BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Pol. G.
1003 5/c-3 Zachariä

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Regierungslehre.

Von

D. KARL SALOMO ZACHARIÄ

Grofsherzogl. Badenschem Geh. Rathe, ord. öffentl. Rechtslehrer auf der Universität in Heidelberg, Kommand. des Grofsherz. Bad. Ordens des Zähringer Löwens.

ERSTER BAND.

Heidelberg,
Druk und Verlag von August Osswald.

1826.

D. Karl Salomo Zachariä's

Groſsherzogl. Badenschen Geh. Rathes, ord. öffentl. Rechtslehrers auf der Universität in Heidelberg, Kommand. des Groſsherz. Bad. Ordens des Zähringer Löwens

vierzig Bücher

vom

Staate.

Dritter Band.

Heidelberg,
Druk und Verlag von August Osswald.

1826.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische Staatsbibliothek München

INHALTSANZEIGE.

Staatslehre, dritter Band.
Regierungslehre, erster Band.

EIN UND ZWANZIGSTES BUCH.
Von der gesetzgebenden Gewalt.

Erstes Hauptstück. Von dem Bedürfnisse einer Gesetzgebung - - - - - - - S. 1
Zweytes Hauptstück. Von dem Gesetzgeber 8
Drittes Hauptstück. Wie die Gesetze zu fassen sind 10
Viertes Hauptstück. Von dem Inhalte der Gesetze 11
Fünftes Hauptstück. Von der Bekanntmachung der Gesetze - - - - - - 21
Sechstes Hauptstück. Von der Auslegung der Gesetze - - - - - - - 24

ZWEY UND ZWANZIGSTES BUCH.
Von der richterlichen Gewalt.

Erstes Hauptstück. Was sind Rechtssachen 27
Zweytes Hauptstück. Von der Verschiedenheit der Rechtssachen - - - - - 32
Drittes Hauptstück. Von dem Rechtsgange oder dem Processe - - - - - - 39

I. Von den Rechten der Partheyen im Allgemeinen. S.
1) in bürgerlichen Rechtssachen - - - 39
2) in Strafsachen - - - - - - 40
II. Von dem Angriffe und von der Vertheidigung.
1) Von der Klage und von der Einrede - - 44
2) Von der Anklage und der Entschuldigung 46
III. Von dem Beweise. - - - - 47
IV. Von dem Urtheile - - - - 54
V. Von der Vollziehung der Urtheile 57
VI. Von dem gerichtlichen Verfahren 59
Viertes Hauptstück. Zum Lobe einer guten Gerechtigkeitspflege - - - - - - 64

DREY UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der vollziehenden Gewalt oder von der Regierung in der engeren Bedeutung.

Erstes Hauptstück. Was ist die Regierung 68
Zweytes Hauptstück. Von der Verschiedenheit der Regierungsgeschäfte - - - - 72
Drittes Hauptstück. Von der Regierungskunst 77

VIER UND ZWANZIGSTES BUCH.

Von der Staatsgewalt in bürgerlichen Rechtssachen oder das bürgerliche Recht.

Einleitung - - - - - - 87

ERSTER THEIL.

Von dem Rechte, in wiefern es die natürliche Freyheit beschränkt.

Erster Abschnitt. Von den angebohrnen Gütern 97
Zweyter Abschnitt. Von den äusseren Gütern 116

Erste Abtheilung. Von den dinglichen Rechten an Sachen oder das Sachenrecht. S.
Erstes Hauptstück. Von dem Eigenthumsrechte an Sachen - - - - - - - - 120
Zweytes Hauptstück. Von dem Rechte der Dienstbarkeit - - - - - - - 138
I. Von den persönlichen Dienstbarkeiten - 139
II. Von den Grunddienstbarkeiten - - 140
Drittes Hauptstück. Von dem Pfandrechte 143
Zweyte Abtheilung. Von dem Eigenthume an Geisteswerken - - - - - 150
I. Von dem Eigenthume an Geisteswerken, die an einem Körper haften, insbesondere von dem Eigenthume an Druckschriften - - 151
II. Von dem Eigenthume an Geisteswerken, die nicht an einem Körper haften - - 158
Dritte Abtheilung. Von dem Eigenthumsrechte an Menschen oder von dem Hausrechte.
Erstes Hauptstück. Das Eherecht - - 161
Zweytes Hauptstück. Das Elternrecht - 177
Vierte Abtheilung. Von den Verträgen.
Erstes Hauptstück. Von den Verträgen im Allgemeinen.
I. Die Naturlehre der Verträge - - - 184
II. Die Rechtslehre der Verträge - - - 188
Zweytes Hauptstück. Von den einzelnen Arten der Verträge - - - - - - 193
Erster Abschnitt. Von den wechselseitigen Erwerbungsverträgen oder von den Tauschverträgen in der weitern Bedeutung - - - - 194
Zweyter Abschnitt. Von den einseitigen Erwerbungsverträgen.
I. Von den wesentlich unbedingten Erwerbungsverträgen - - - - - - 205

II. Von den wesentlich bedingten Erwerbungs- S.
verträgen - - - - - - 209
Dritter Abschnitt. Von den Sicherungsverträgen - - - - - - - 212
Vierter Abschnitt. Von den Gesellschaftsverträgen - - - - - - - 217

ZWEYTER THEIL.

Von dem Rechte, in wiefern es die Schranken, welche die Natur der Freyheit gesetzt hat, aufhebt.

Erster Abschnitt. Von dem Rechte, in wiefern es die objectiven Schranken der natürlichen Freyheit aufhebt oder von dem Vermögen - 219
Zweyter Abschnitt. Von dem Rechte, in wiefern es die subjectiven Schranken der natürlichen Freyheit aufhebt oder von dem Erbrechte - 232

FÜNF UND ZWANZIGSTES BUCH.

Das Strafrecht.

Einleitung - - - - - - - - 250
Erstes Hauptstück. Von dem Rechte zu strafen 255
Zweytes Hauptstück. Die Strafen, die der Staat verhängt, sind nur in so fern rechtmäfsig, als sie ein Gesetz gedroht hat - - - - - 258
Drittes Hauptstück. Von den verschiedenen möglichen Zwecken der Strafen - - - - 260
Viertes Hauptstück. Von dem Zwecke, zu welchem der Staat strafen soll - - - - 264
Fünftes Hauptstück. Von dem Gegenstande der Strafe - - - - - - - - 274
Sechstes Hauptstück. Von dem Mafsstsabe der Strafen - - - - - - - - 286

Erste Abtheilung. Von dem Maſsstabe, nach welchem vorsätzliche Vergehen zu bestrafen sind. S.
I. Theorie der Strafklugheit - - 287
II. Theorie der Strafgerechtigkeit - - 299

Zweyte Abtheilung. Von dem Maſsstabe, nach welchem Vergehen aus Fahrlässigkeit zu bestrafen sind - - - - - - 310

Siebentes Hauptstück. Von den Arten, wie die Strafbarkeit eines Vergehns getilgt oder unwirksam gemacht wird.
I. Von der Begnadigung - - - 315
II. Von der Einrede der Verjährung - - 320
III. Von der Einrede des aus Noth verübten Vergehns 321
IV. Von der Einrede der Vergleichung oder Wettschlagung - - - - - 321
V. Von der Versöhnung der menschlichen Strafgerechtigkeit - - - - - 323

Achtes Hauptstück. Von der mehrfachen Verschuldung - - - - - - - 324

Neuntes Hauptstück. Von dem Baue und der Fassung eines Strafgesetzbuches - - - 327

SECHS UND ZWANZIGSTES BUCH.

Das Belohnungsrecht.

Erstes Hauptstück. Von dem Rechte des Staates, Belohnungen zu ertheilen - - - - - 333

Zweytes Hauptstück. Von den Bedingungen, unter welchen der Staat zu belohnen berechtiget ist 336

Drittes Hauptstück. Von dem Maſsstabe der Belohnungen - - - - - - - 339

Viertes Hauptstück. Womit soll der Staat belohnen - - - - - - - - 341

Fünftes Hauptstück. Von den Belohnungen in Beziehung auf die Verschiedenheit der Staatsverfassung 345

SIEBEN UND ZWANZIGSTES BUCH.

Das Schutz- oder das Polizeyrecht.

Einleitung.

Erste Abtheilung. Von den Mitteln, Vergehungen zu verhindern - - - - S. 357

Zweite Abtheilung. Von der Bestrafung gesetzwidriger Handlungen, als einem Mittel, Vergehungen zu verhindern.

Erstes Hauptstück. Von der strafgerichtlichen Polizey in der engeren Bedeutung - - 371

Zweytes Hauptstück. Von der Strafgerechtigkeitspflege, als einem Mittel, Vergehungen zu verhindern 381

Anhang - - - - - - - 385

D a s

EIN UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNGSLEHRE ERSTES BUCH.

Von der gesetzgebenden Gewalt.[1])

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Bedürfnisse einer Gesetzgebung

Eine in der Geschichte der Staaten vorherrschende Ansicht von der Gesetzgebung ist die, daſs das Gesetz nicht von dem Staate ausgehe, sondern, der Staatsgewalt gleichsam gegeben, von ihr nur in Vollziehung zu setzen sey, mit andern Worten, daſs das Oberhaupt des Staates nicht herrschen, sondern nur regieren solle. Ahndete man das Verhältniſs, in welchem die wirklichen Staaten zu dem Staate in der Idee stehn? die Wahrheit, daſs die Gesetze von Rechtswegen nicht Menschenwerk seyn sollten?

1) Meine Schrift: Die Wissenschaft der Gesetzgebung. Lpz. 1806. 8. Préliminaires du droit ou indroduction à un traité de législation générale. Par J. Rey. Par. 1819. 8.

Jene Ansicht liegt insbesondere der Erscheinung zum Grunde, daſs bei so vielen Völkern ein geoffenbahrtes göttliches Recht die Stelle eines vom Staate gegebenen vertritt; ferner der, daſs so viele Völker, mit gegebenen oder verabredeten Gesetzen so gut wie unbekannt, der Sitte und den Gewohnheiten der Voreltern huldigen. [2]) An eine Offenbahrung oder an die Erfahrung muſs sich der Mensch halten, wenn er sich nicht auf sich selbst verlassen will oder kann.

Jedoch nicht dem Geiste einer jeden Verfassung entspricht ein geoffenbahrtes oder ein Gewohnheits-Recht. — Es bedarf einer vom Staate ausgehenden Gesetzgebung, damit die Regierung kraft eigenen Rechts gebiethe. Ein geoffenbahrtes Recht macht die Regierung von den Priestern abhängig. Das Ansehn des Gewohnheitsrechtes entspricht mehr dem Geiste der Volksherrschaft, als dem der Einherrschaft. Denn, aus dem innern und äuſsern Leben des Volkes hervorgehend, mit dem Volke heranwachsend, mit dem Volke alternd und sich verjüngend, ist es schon seinem Wesen nach volksthümlich. Daher die Vorliebe, mit welcher freiheitsmuthige Völker an ihrem Gewohnheitsrechte zu hängen pflegen. »Die Deutschen,«

2) Die Hauptbedingung eines Gewohnheitsrechtes ist eine Thatsache, welche durch einen allgemeinen Rechtssatz und nur auf diese Weise gerechtfertiget werden kann. Vgl. m. liber quaestionum. Wittenb. 1805. 8. qu. 5.

sagt Möser, [3]) »duldeten keine geschriebenen Gesetze; und überall, wo dergleichen eingeführt wurden, geschah es von Obrigkeiten, welche die gesetzgebende Macht des Volkes untergraben wollten. Denn sobald ein Richter die Gesetze und also die Rechtweisungen in einem Buche hatte, so fragte er nicht das Volk, sondern sein Buch, und zuletzt fremde Ausleger und Rechte.« — Auf der andern Seite mögte ein Volk nur durch eine vom Staate ausgehende Gesetzgebung zur vollen Mündigkeit gelangen können. Daſs die geoffenbahrten Rechte auf die Bevormundung des Volkes berechnet sind, versteht sich von selbst. Aber auch ein Gewohnheitsrecht — kann es diejenige innere Einheit haben, welche zur Vollkommenheit einer Gesetzgebung wesentlich erfordert wird? kann es so einfach und zugänglich seyn, wie ein geschriebenes Recht? [4]) Von besonderer Erheblichkeit ist der letztere Grund. Mit der Zeit übersteigt die Menge der Urkunden, in welchen das Gewohnheitsrecht vergraben ist, die Anstrengungen auch des kühnsten Fleiſses. Und doch soll das Erlernen der Gesetze nicht ein ganzes Menschenleben verzehren. Doch ist ein Volk in dem Verhältnisse mündiger, in welchem ein jeder einzelne Staatsgenosse von

3) In der Osnabrück. Gesch. Th. 1. §. 19. — Andere Beispiele können aus der Geschichte des Römischen und des Englischen Rechts entlehnt werden. Das bürgerliche Recht der Engländer ist noch jetzt gröſstentheils Gewohnheitsrecht.

4) Montesq. esprit. des lois. VI, 6.

seinen Rechten und Pflichten unterrichteter ist. Selbst in England, wo man doch so sehr an Vorgängen und Gewohnheiten hängt, sind Stimmen für die Abfassung allgemeiner Gesetzbücher laut geworden. [5])

Das geoffenbahrte und das Gewohnheitsrecht verhalten sich zu einander, wie das Unveränderliche und das Veränderliche. Aber wie mag ein geoffenbartes Gesetz aufrecht erhalten werden, wenn sich die Meinungen verändern, auf welche es sich stützte? Wie kann das Herkommen genügen, wenn das bestehende Recht nicht allmälig verändert, sondern plötzlich umgestaltet werden soll?

Ahndend oder erkennend die Gefahr, welche einem jeden geoffenbahrten Rechte von dieser Seite droht, nahmen die Verkündiger oder Ausleger des göttlichen Willens zu mehr als einem Auswege ihre Zuflucht. — Bald kündigte sich eine Offenbahrung nur als eine einstweilige an, eine andere und vollkommnere in späteren Zeiten verheifsend. Die Verehrer des Buddha sehen neuen Verkörperungen ihres Gottes entgegen. Die Propheten der Israeliten, erschüttert von den Forderungen ihrer Zeit, weissagten von einem Könige, welcher die Urverfassung des Volkes wiederherstellen oder umgestalten würde. — Bald wurde die Offenbahrung in dunkle oder doppelsinnige Sprüche gekleidet, da-

5) Papers relative to Codification etc. By J. Bentham. Lond. 1817. 8.

mit sie der Auslegung einen desto gröſseren Spielraum lieſse; oder es nahmen die Ausleger Ueberlieferungen oder künstliche Schlüsse zu Hülfe, um dem geoffenbahrten Rechte die Geschmeidigkeit des Gewohnheitsrechtes zu geben. Beyspiele dieser Auslegungskunst liefert die Geschichte des Mosaischen Rechts, (der Talmud ist ein in seiner Art einziges Denkmal des menschlichen Scharfsinns,) die Geschichte der Vehdas, die des Koran. Nur nahm das auf eine Offenbahrung künstlich gepfropfte Recht sehr bald die Unveränderlichkeit seines Stammes an.

Nicht für ein jedes Fach der Gesetzgebung eignet sich das Gewohnheitsrecht in gleichem Maase. Am meisten für das bürgerliche Recht. So wie in der Mathematik (besonders in der höheren,) der Beweis, der für einen Theil einer gewissen allgemeinen Aufgabe geführt worden ist, oft die Auflösung der gesamten Aufgabe, wenn auch noch unerkannt, enthält, so kann man in keinem Theile der Rechtswissenschaft mit so vieler Sicherheit von dem einen Falle auf einen andern (ähnlichen oder unähnlichen) schlieſsen, oder aus einzelnen Entscheidungen eine allgemeine Regel ableiten, als in dem bürgerlichen Rechte. Bedenklicher ist es, sich in Verfassungs- oder Verwaltungs-Sachen an das Herkommen zu halten, besonders wenn die Vorgänge (*Precedents*) aus alten oder aus unruhigen Zeiten zu entlehnen sind. [6])

6) Eine Bemerkung Baco's.

Ein Volk, bei welchem das geschriebene Recht einmal das Uebergewicht erhalten hat, kann nicht zu dem Gewohnheitsrechte zurückkehren. In Deutschland wurde die Ausbildung des vaterländischen bürgerlichen Rechts, das fast nur auf dem Herkommen beruhte, durch die Aufnahme des Römischen Rechts plötzlich unterbrochen. Vergeblich arbeiteten und eiferten in späteren Zeiten vaterländisch gesinnte Rechtsgelehrte für die Wiederherstellung des alten Rechtszustandes. Vergeblich hat man den Gedanken gehegt, dem Römischen Rechte durch geschichtliche Untersuchungen die Lebendigkeit eines Gewohnheitsrechtes einhauchen zu können. [7]) Die Rechtswissenschaft kann das Leben nicht schaffen, sondern es nur nähren und entfalten. Vergebens wünscht man die einmal entflohene Jugend zurück.

Gesetze sind in so fern, als sie dem Menschen Fesseln anlegen, allemal ein Uebel. Ein unnöthiges Gesetz ist daher schon deswegen, weil es unnöthig ist, verwerflich. Aber es ist schwer, in der Gesetzgebung Ziel und Maas zu halten. Die Menschen fordern und erwarten (besonders in Zeiten augenblicklicher Bedrängnifs) von der Regierung bey weitem zu viel. Im Alter erstarrt das freye

7) Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg 1814. 8. Von Savigny vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelb. 1814. 8. Gönner über Gesetzg. u. Rechtswiss. in unserer Zeit. Landsh. 1814. 8.

eigenthümliche Leben der einzelnen Menschen in Gewohnheiten, das der Staaten in Gesetzen.

Es ist eine alte und bewährte Lehre, dafs man nur schüchtern und zagend an die Veränderung des einmal bestehenden Rechts gehen solle.[8]) Zaleukus, der Gesetzgeber der Lokrier, verordnete sogar, dafs der, welcher in der Volksversammlung ein Gesetz in Vorschlag bringen würde, den Hals in einer Schlinge auftreten und, wenn der Vorschlag die Zustimmung des Volks nicht erhielte, erdrosselt werden sollte.[9]) Jedoch in folgenden Fällen kann man getrost und mufs man unverzüglich Hand ans Werk legen: Estens, wenn die Verfassung durch eine Revolution wesentlich umgestaltet worden ist; zweitens, wenn ein Gesetz als veraltet zu widerrufen ist; drittens, wenn man den Einklang der Gesetzgebung durch die Umgestaltung eines ihrer Theile gestört hat; viertens, wenn die Nachbarstaaten ihre Macht durch die Veränderung ihres Rechtes steigern.

Nicht eine jede Zeit ist der Gesetzgebung günstig! — In Zeiten innerer Unruhen, oder wenn die Noth dem Herrscher das Gesetz (wie im Jahre 1820 in Spanien und Neapel eine Verfassungsurkunde) abdringt, fehlt es leicht an Ruhe zur Ueberlegung,

8) Arist. Polit. II, 4. — Besonders in der Volksherrschaft. Das Volk ist ohnehin beweglich.

9) Heynii Opusc. acad. Vol. II. Gott. 1787. 8. De civitatum Graecarum per Magnam Graeciam et Siciliam institutis et legibus. Prol. II.

oder an Macht und Geistesmuth, das Gute oder Bessere durchzusetzen. — Ein Gesetz, das in Zeiten innerer Partheyungen gegeben wird, ist oft ein zweyschneidiges Schwerdt. Das Gesetz, nach welchem das Britische Unterhaus nur jedes siebente Jahr erneuert wird, wird jetzt von derselben Parthey, von welcher es einst ausging, (von den Whigs,) vergeblich bekämpft. Eine jede Parthey sollte sich die Lehre: *Hodie mihi, cras tibi!* zum Wahlspruche machen.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Gesetzgeber.

Ich verstehe hier unter dem Gesetzgeber den, welcher das Gesetz abfaſst, nicht den, welcher es bekräftiget.

Glücklich das Volk, sagt Machiavelli, [10]) das seine Gesetze von einem einzigen ausgezeichneten Manne erhält. Auch ein jedes einzelne Gesetz ist am besten das Werk eines einzigen Menschen.

Da sich von Seiten des Rechts mehrere Einwendungen gegen diese Sätze erheben lassen, da Männer, die, (wie Moses und Lykurg,) von der Natur den Beruf zum Gesetzgeben erhalten hätten, zu den Seltenheiten gehören, so ist die Organisation der

10) In der Abhandl. über den Livius. I, 2.

gesetzgebenden Gewalt darauf zu berechnen, daſs die Gesetzgebung, obwohl die Arbeit Mehrerer, dennoch im Ganzen und im Einzelnen, eines und desselben Geistes und Sinnes sey. Es ist z. B. zweckmäſsig, die Entwerfung des Gesetzes einem einzigen Manne, die vorläufige Prüfung des Gesetzes einem engern Ausschusse, die endliche Berathung über das Gesetz einer gröſseren Versammlung zu übertragen. [11])

Die heutigen Europäischen Staaten haben den Vortheil vor anderen voraus, daſs, wenn man nur in dem Zwecke übereinstimmt, die Folgerichtigkeit der Ausführung durch den gegenwärtigen Zustand der Staatswissenschaften erleichtert wird.

Es darf nicht auffallen, wenn man so viele Völker findet, deren Recht in einer fremden oder in einer veralteten Sprache abgefaſst ist. In so fern ein Recht dieser Art nicht ohne einen Stand gelehrter Gesetzausleger bestehn kann, verhilft es der Zwingherrschaft zu einem mildernden Zusatze. In so fern es der Menge die Bekanntschaft mit den Gesetzen erschwert, entspricht es dem Geiste einer väterlichen Herrschaft. Schon in dieser Hinsicht war die Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland ein Verlust für die althergebrachte Freyheit des Volks.

11) So ohngefähr die heutige französische Verfassung. Auch die Art, wie man bei der Abfassung des allgemeinen Landrechts für die Preuſsischen Staaten verfuhr, verdient Beachtung.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Wie die Gesetze zu fassen sind?

Man hat die Forderung, daſs die Sprache des Gesetzgebers würdig, unzweydeutig und gemeinverständlich seyn müsse, als einen Rechtsanspruch zu betrachten. Das Gesetz gebiethet (wie der Mensch) desto leichter Achtung, je anständiger sein Gewand ist. Ein zweideutiges oder dunkles Strafgesetz ist ungerecht, weil es züchtiget, ohne gewarnt zu haben. Je mangelhafter die Fassung der bürgerlichen Gesetze ist, desto gröſser ist die Zahl der Rechtsstreitigkeiten über das Mein und Dein.

Herkömmliche, wenn auch veraltete, Ausdrücke sind in den Gesetzen nicht leicht mit anderen zu vertauschen. Nicht ohne Grund halten die Engländer viel auf die hergebrachten Amtstrachten ihrer Obrigkeiten. Der Rost, der an den Bildwerken des Alterthumes haftet, steigert den Eindruck, den sie auf das Gemüth des Beschauers machen. — Am wenigsten ist es zu verzeihn, wenn in einer Gesetzgebung derselbe Rechtsbegriff mit verschiedenen Worten oder mit demselben Worte bald dieser bald ein anderer Gegenstand bezeichnet wird. Von der Sprache der Gesetze wird billig dieselbe Bestimmtheit, wie von einer Kunstsprache, gefordert.

Es ist zweckmäſsig, die Gesetze in kurze Gesätze (in Artikel) einzutheilen, damit man vor dem Fehler einer künstlich verschlungenen oder wortreichen Schreibart gewarnt werde.

Es ist ein grofser Uebelstand, wenn für denselben Gegenstand eine Menge zu verschiedenen Zeiten erschienene Gesetze bestehn. Dann ergeben sich Widersprüche zwischen dem Wortverstande des einen Gesetzes und dem Sinne eines anderen. Oder man vergifst selbst, wegen der Mühe des Aufsuchens, das eine oder das andere Gesetz gänzlich.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Inhalte der Gesetze.

Gesetze sind und sollen an sich dem Staate das seyn, was Grundsätze dem Menschen sind und seyn sollen.

Der Mann von Grundsätzen mufs auf seiner eigenen Gemüths-Kraft stehn. Der Staat kann an einer besonderen Behörde für die Gesetzgebung eine — gleichsam äufsere — Gewährleistung haben, dafs er nach Grundsätzen verwaltet werde. Und ohne eine solche Behörde darf kaum ein Volk hoffen, nach Grundsätzen regiert zu werden.

So wie die Gesetzgebung verfassungsmäfsig von der Vollziehung getrennt wird, erhält das Wort: Gesetz, eine neue Bedeutung; eine Bedeutung, welche man zum Unterschiede von der ursprünglichen eines Grundsatzes die staatsrechtliche nennen

kann. Nun ist eine jede Verordnung, welche von der gesetzgebenden Behörde ausgeht, ein Gesetz. Nun fragt es sich: Welche Gegenstände für *diese* Behörde geeignet sind?

Gesetze (in der ursprünglichen Bedeutung) sind *erstens* **bleibende** Vorschriften, Vorschriften, deren Gültigkeit von Zeitbedingungen unabhängig ist. Es ist ein grofser Fehler, die Gesetze allein auf die Bedürfnisse des Augenblicks zu berechnen. [12])

Jedoch nicht **alle** Gegenstände der Staatsverwaltung lassen sich einer bleibenden Regel unterwerfen; nicht ein jeder Gegenstand, der sich einer bleibenden Regel unterwerfen läfst, **soll** deswegen einer solchen unterworfen werden. — Daher ist es rathsam, manche Gegenstände (z. B. die auswärtigen Verhältnisse des Staates) der vollziehenden Gewalt schlechthin zu überlassen; über andere (z. B. über das Schutzrecht) nur einzelne Gesetze und nicht ein Gesetz**buch**, das, oft ergänzt und in einzelnen Verfügungen abgeändert, seinen Werth und seine Würde verliehrt, abzufassen. — Es ist ferner vortheilhaft, Gesetze, welche der öffentlichen Freyheit ungewöhnliche Fesseln anlegen, in der Hoffnung besserer Zeiten oder wegen der Gefährlichkeit des Versuchs, nur für eine bestimmte Zeitfrist zu bekräftigen. Nur vergesse man nicht, auf der einen Seite, dafs man ein wiedererlangtes Gut leicht unmäfsiger gebraucht, als ein nie ent-

12) Montesq. esprit des lois. XXIX, 17.

behrtes, und auf der andern Seite, daſs durch eine jede Ausnahme die Regel selbst wankend gemacht wird.

Gesetze — in der ursprünglichen Bedeutung — sind *zweitens* allgemeine Vorschriften.

Dieser Satz, bezogen auf Gesetze in der staasrechtlichen Bedeutung, fordert *zuvörderst* Allgemeinheit der Wortverfassung; Gesetze sollen nicht auf Einzelheiten oder Folgesätze eingehn. — Wohl ist nicht eine jede Verfassung des Geistes, daſs sie die Anwendung dieser Regel gestattete. [13]) Aber eine Verfassung, welche den Zweck hat, das geistige Leben der Beamten, die Selbstständigkeit der einzelnen Unterthanen zu erhalten und zu nähren, hat vorzugsweise dieser Regel zu achten. Unter allen Arten der Zwingherrschaft ist die der Gesetze am drückendsten. — Jedoch auch hier ist die Verschiedenheit der Gegenstände zu berücksichtigen. Ein Strafgesetzbuch soll nicht die Vergehen, so wie sie ihrem Gattungsbegriffe nach in der Wissenschaft bestimmt werden, sondern einzelne Thaten (z. B. nicht den Hochverrath, sondern die einzelnen hochverrätherischen Handlungen) mit einer Strafe bedrohn. [14])

Gesetze sollen *zweytens* in dem Sinne allgemeine Vorschriften seyn, daſs sie von der Regel,

13) Montesq. in d. a. W. 17, 3.

14) Tac. Ann. I, 72. Montesq. esprit des lois VI 17, 15. Blacktone's comment. on the laws of England. IV, 6.

die sie aufstellen, weder schlechthin, noch für gewisse Fälle oder auf eine gewisse Zeit eine Ausnahme machen oder zu machen verstatten, mit andern Worten, dafs sie weder Sondergesetze, (Privilegien) noch Ausnahmegesetze (Dispensationen) zulassen. Dieselbe Folgerung läfst sich aus dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit ableiten; und in Beziehung auf diesen Grundsatz wird sie hier vorzugsweise erörtert werden.

Zuvörderst von den Sondergesetzen oder den Privilegien. Es ist behauptet worden, dafs ein Gesetz schon deswegen, weil es Alle und Alles einer und derselben Regel unterwerfe, gerecht sey. [15]). Aber wäre z. B. ein Gesetz gerecht, welches die Minderjährigen den Volljährigen schlechthin gleichstellte? oder, in kirchlichen Angelegenheiten, überall keine Rücksicht auf die Glaubensverschiedenheit der Unterthanen nähme? oder Handelssachen derselben Regel, wie andere bürgerliche Rechtssachen, unterwürfe?

Sondern Privilegien unterscheiden sich *erstens* von Vorzugsrechten (von *juribus singularibus*) dadurch, dafs sie nicht so, wie diese, auf der Beschränkung der einen Rechtsregel durch die andere beruhn. Z. B. ein erblicher Anspruch auf gewisse öffentliche Stellen ist ein Vorrecht; die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche die Gesetze

15) Une loi, qui ne connait point d'exceptions, est toujours juste. Manuscrit venu de Ste. Helène. Lond. 1817. 8.

der Minderjährigen verheifsen, ist ein Vorzugsrecht. Denn diese Rechtswohlthat, und nicht ein Anspruch jener Art, beruht auf einem Rechtsgrunde, auf dem Gebothe, die Grundsätze der ausgleichenden Gerechtigkeit durch die der schützenden zu beschränken. Vorzugsrechte sind nicht widerrechtlich; sondern Gesetze sind widerrechtlich, welche wohlbegründete Vorzugsrechte unbeachtet lassen.

Privilegien unterscheiden sich *zweytens* von besonderen Rechten (von *juribus particularibus et specialibus*) dadurch, dafs diese nicht so, wie jene, Ausnahmen von dem allgemeinen Rechte, sondern nur Nachbestimmungen dieses Rechtes sind, hervorgehend aus den örtlichen oder gegenständlichen Eigenthümlichkeit der Verhältnisse, auf welche die Regel anzuwenden ist. Auch besondere Rechte sind nicht widerrechtlich. Wohl ist die Arbeit des Regierens desto leichter, je einfacher die Gesetze sind. Aber baut man nicht den Boden, wie es seine Beschaffenheit mit sich bringt? Liebt nicht die Natur, das Vorbild des Menschen, in ihren Schöpfungen Mannigfaltigkeit? [16]) So wie sich jedoch im Laufe der Zeiten die örtlichen Verschiedenheiten der Bedürfnisse und Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft mehr und mehr ausgleichen, erhält billig das gemeine Recht über das örtliche mehr und mehr das Uebergewicht. In Frankreich zählte man vor

16) Montesq. esprit des lois. XXIX 18.

der Revolution an vierhundert Land- und Orts-Rechte. Sie hatten sich überlebt; ihre Stunde hatte geschlagen.

Endlich sind mit den Privilegien nicht die Ausnahmen von der gesetzlichen Regel zu verwechseln, welche, an sich genauere Bestimmungen der Regel, nur durch die mangelhafte Fassung des Gesetzes in Ausnahmen verwandelt werden. Nur die Kunstfertigkeit, nicht die Gerechtigkeitsliebe des Gesetzgebers kann man deshalb in Zweifel ziehn.

Sondern Privilegien sind nur die Gesetze zu nennen, durch welche ein Gegenstand, der unter die Regel wesentlich gehört, ohne einen Rechtsgrund und schlechthin von der Regel ausgenommen wird. Nur Privilegien in diesem Sinne sind mit dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit unvereinbar.

Sie sind nicht blos widerrechtlich; sie schwächen zugleich die Macht des Staates. Privilegien sind Friedensbedingungen, welche die Stärke der Schwäche, der Sieger dem Besiegten vorschreibt. Aber kann es dem Staate frommen, wenn der Wetteifer unter seinen Bürgern erkaltet? wenn nicht einer für alle, alle für einen stehn?

Es darf nicht befremden, wenn Gesetzgebungen ohne Privilegien zu den Seltenheiten gehören. Wer befreyte sich nicht gern von einer Last oder von einem Mitwerber? Aber zu vertheidigen sind sie nur nach den Grundsätzen des Nothrechtes, nur als das kleinere Uebel.

Da Privilegien ihrem Wesen nach widerrechtlich sind, da sie von der gesetzgebenden Gewalt ausgehn, einer Gewalt, welche, der Maſsstab alles Rechts, nicht selbst rechtlich verpflichtet werden kann, so versteht es sich von selbst, daſs sie dem Rechte nach schlechthin widerruflich sind. Man hat gegen diesen Folgesatz eingewendet, daſs der Wille der Mehrheit nicht in einem Falle entscheiden könne, in welchem ein Einzelner (der Privilegirte) der Mehrheit als Parthey gegenüber stehe. Aber in Beziehung auf den Willen der Mehrheit kann überall nicht von einer Partheysache (von einem *jure singulorum)* die Rede seyn, weil die Mehrheit der Stimmen nicht kraft eines Rechts der Stimmenden, sondern kraft des Rechtsgesetzes, dessen Sinn und Meinung sie deutet, die Herrschaft zukommt. [17])

Wenn ein jedes Privilegium seinem rechtlichen Wesen nach widerruflich ist, so kann der Staat, im Falle des Widerrufs, nicht zur Entschädigung des Bevorrechteten verbunden seyn. In so fern jedoch das Privilegium für Geld oder als Lohn

17) In einer Gemeinheit, welche der Staatsgewalt unterworfen ist, kann von einem jure singulorum d. h. von einer Beschränkung der Gültigkeit der mehreren Stimmen zum Vortheile einzelner Gemeindeglieder die Rede seyn; nicht in einem selbstständigen Vereine. In jener kann die höhere Behörde die Streitfrage entscheiden: Ob die Mehrheit der Stimmen in einem gegebenen Falle gelte? in diesem begründet ein jus singulorum einen Staat im Staate. Wenn die Urkunde des deutschen Bundes Art. 7. die jura singulorum der Herrschaft der Mehrheit entzieht, so ist diese Vorschrift mit dem Art. 1. derselben Urkunde schwer zu vereinigen.

oder als Belohnung ertheilt worden ist, kann, wenn es widerrufen wird, in dem ersten Falle die geleistete Zahlung zurückgefordert, in den andern beyden Fällen der ursprüngliche Rechtsanspruch wiederum geltend gemacht werden.

So gewifs auch Privilegien ihrem Wesen nach widerrechtlich sind, so nachtheilig sie auch in einem gegebenen Falle seyn mögen, dennoch vergesse man nie, dafs man, Privilegien antastend, leicht das Eigenthum des gemeinen Rechts unsicher machen kann. Das Eigenthum, insbesondere das dingliche, ist eine gar zarte Pflanze. Wohin kam es am Ende in Frankreich, als man zu Anfang der Revolution alle Privilegien vernichtet hatte?

Was von den Sondergesetzen gesagt worden ist, gilt gröfstentheils auch von den Ausnahmegesetzen. Die einen, wie die anderen, sind Nothbehelfe; mit dem einzigen Unterschiede, dafs sich der letzteren kein Staat in der Welt erwehren kann.

Die unleidlichsten Ausnahmegesetze sind die, welche die für die Ausübung des Strafrechts bestehenden Regeln zum Nachtheile eines Angeschuldigten abändern. [18]) Es giebt kein so sicheres Zei-

18) Z. B. ein aufserordentliches Gericht für einen einzelnen Fall bestellen; das gesetzliche Verfahren in einem einzelnen Falle abändern; oder (die bedenklichste Ausnahme,) die von dem Gerichte erkannte Strafe verschärfen. Die l. 20 C. de poenis sagt: Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere senten-

chen, daſs in einem Reiche der Geist der Zwingherrschaft walte oder sich noch rege, als wenn sich der Fürst Ausnahmen dieser Art zu machen erlaubt. Wenn einst in Rom eine Vestalinn dem Verbrecher, der zum Tode geführt wurde, begegnete, so war der Verbrecher von der Strafe frey. [19]) Aber auch der Fürst verwaltet ein jungfräuliches Amt.

Daſs die Ausnahmegesetze, welche das Eigenthum eines Einzelnen antasten, nur in Nothfällen und nur unter dem Vorbehalte einer angemessenen Entschädigung [20]) rechtlich zulässig sind, leuchtet von selbst ein. Aber auch hier kann man die Bemerkung machen, daſs die Menschen leichter die Unähnlichkeiten, als die Aehnlichkeiten der Dinge auffassen. Im Kriege z. B. müssen Einzelne ihre Gesundheit oder ihr Leben dem Ganzen zum Opfer bringen. Aber welcher Staat könnte sich rühmen, daſs er die Vaterlandsvertheidiger oder diejenigen, deren Versorger sie waren, vollständig für das Opfer entschädigte? Jedoch — so auffallend auch die Erscheinung ist — die Menschen selbst scheinen ihr Vermögen höher zu achten und anzuschlagen, als ihr Leben. Ein Krieg mag noch so viele Menschen-

tiam; sed per dies 30. super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Ein Gesetz, das schon manchem Menschen (z. B. in der Bartholomäus-Nacht) das Leben rettete; aber glücklicher der Staat, der eines solchen Gesetzes nicht bedarf!

19) Plutarch. in Numa.

20) Für welche das Gesetz gewisse allgemeine Regeln aufzustellen hat. Vgl. z. B. die loi v. 10 März 1810.

leben verzehren; Unzufriedenheit im Volke verursacht er erst dann, wenn er die Regierung zur Steigerung der Abgaben nöthiget.

Eine andere Art von Ausnahmegesetzen sind die, welche von der Beobachtung einer gewissen gesetzlichen Regel, sey es in einem einzelnen Falle oder für alle in einer gewissen Frist sich begebende Fälle, im voraus loszählen. [21]) Einem Gesetze, dessen Beobachtung oft erlassen werden mufs, gelten dieselben Vorwürfe, die einem Gesetze, das nicht vollziehbar ist, gemacht werden können. Das Gesetz sey mild, die Vollziehung streng, nicht umgekehrt, die Vollziehung mild, streng das Gesetz. Wohl mag man ein Volk an strengeren Gehorsam gewöhnen, wenn man drückende Gesetze anfangs mit Nachsicht vollzieht. [22]) Aber täuschen würde sich der Fürst, der, sich seiner Milde bewufst, strengere Gesetze für die an sich besseren hielte. Nur in den geistlichen Herrschaften ist Milde eine erbliche Tugend; und sie bedürfen dieser Tugend, damit das Gesetz die Göttlichkeit seiner Abkunft durch Strenge beurkunden könne. [23]) — Wenn jedoch eine Regel nur eine durch Zeit und Umstände bedingte Gültigkeit hat, so verstattet das

21) Dispensationen in der engeren Bedeutung des Worts.

22) In diesem Geiste handelte z. B. Konstantin der Grofse. Gibbon II., 209. Basl. A.

23) Die Römisch-katholische Kirche würde ihre Fortdauer wesentlich gefährden, wenn sie ihre Gesetzgebung milderte oder strenger vollzöge.

Gesetz, welches sie aufstellt, billig, auch von ihr loszuzählen.

Eine *dritte* Forderung ist die Vollziehbarkeit der Gesetze. Ein nicht vollziehbares Gesetz ist nicht blos zwecklos, sondern zweckwidrig. Es schwächt z. B. das Ansehn der Gesetze überhaupt.

Insbesondere hat der Gesetzgeber den heimlichen Krieg, der gegen ein Gesetz geführt wird, zu beachten. Wenn die Unterthanen Alles aufsuchen und versuchen, um ein Gesetz zu umgehn, wenn die Rechtsgelehrten ihren ganzen Scharfsinn aufbiethen, um an einem Gesetze zu drehn und zu deuteln, so ist das fast immer ein Beweis, daſs das Gesetz von Seiten des Rechts Einwendungen zuläſst. Was haben die Menschen nicht ersonnen, um den Gesetzen gegen den Zinswucher auszuweichen? Mit welchem Aufwande von Kunst suchten die Römischen Rechtsgelehrten die *lex Papia Poppæa*, die Deutschen die peinliche Gerichtsordnung Karls V. zu mildern? Es ist ein gutes Zeichen für die Rechtlichkeit eines Gesetzes, wenn es völlig bestimmt und unzweydeutig gefaſst werden kann.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von der Bekanntmachung der Gesetze.

Gesetze sind bekannt zu machen, weil sie, ein Geheimniſs, nicht von dem Volke geprüft und mithin nicht die Zustimmung der Mehrheit erhalten

können. Die geistlichen Herrschaften halten die Gesetze, nach welchen sie gebiethen, fast immer vor dem Volke geheim. [24]) Die Rechtskraft ihrer Gesetze ist von der Zustimmung des Volkes unabhängig.

Selbst das ist bedenklich, begünstigende Gesetze (z. B. Gesetze, welche das bisherige Strafrecht mildern) nicht zu veröffentlichen. Man erwartet zu viel oder man fürchtet einen Hinterhalt, wenn eine Hoffnung in das Dunkel des Geheimnisses gehüllt ist. Aber was soll man zu einem Gesetze sagen, das, die Freiheit der Einzelnen beschränkend, sein Daseyn durch einen Ueberfall verkündiget?

Die Frage ist also nur die: Ist der Staat verpflichtet, einen jeden Einzelnen von dem Gesetze in Kenntnifs zu setzen, oder genügt es, wenn er die Unterthanen überhaupt in den Stand setzt, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen? Rechtlicher ist das erstere; aber kraft eines Nothrechtes mag auch das letztere für hinreichend erachtet werden. Und mag die Bekanntmachung der Gesetze auch noch so unvollkommen, die Unbekanntschaft mit denselben auch noch so sehr zu entschuldigen seyn, der Staat könnte nicht bestehn, wenn er die Einrede der Rechtsunwissenheit zulassen wollte. [25])

24) So verboten die Päbste das Lesen der Schrift in der Landessprache.

25) Besondere Fälle ausgenommen. (Sehr billige Grundsätze über diesen Gegenstand enthält das Römische Recht.) Eine Ausnahme dieser Art — derer das Römische Recht nicht

Aber je leichter es dem Einzelnen ist, sich von den Gesetzen zu unterrichten, desto rechtmäſsiger ist die gesetzliche Verfassung des Staates. Je weniger sich der Inhalt eines Gesetzes schon von selbst darbiethet, desto mehr hat die Regierung auf die Erleichterung dieses Selbstunterrichts (z. B. durch Anschläge an öffentlichen Orten) Bedacht zu nehmen. Wie viele Ungerechtigkeiten hat die Erfindung der Buchdruckerkunst den Regierungen erspart! Doch wie vielseitig ist noch immer die Aufgabe, die Einrede der Rechtsunwissenheit durch die Gegenrede der Verschuldung zu entkräften.

Die Art, wie in dieser Hinsicht, so wie überhaupt bey der Bekanntmachung der Gesetze zu verfahren ist, wurde mit besonderer Sorgfalt bey der Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuches, welches Frankreich im Jahre 1804 erhalten hat, erörtert. [26])

erwähnt — dürfte die seyn, daſs Fremde, die ein dem Rechte des Landes eigenthümliches Vergehn verüben, die Einrede der Rechtsunwissenheit zur Milderung der Strafe gereiche.

26) Vergl. mein Handbuch des franz. Civilrechts. Einleit. §. 9 und: Traité des principes relatifs à la publication des lois. Par le Baron Favard de Langlade. In deſsen traité des priviléges et hypothèques. Par. 1812. 8.

SECHSTES HAUPTSTÜCK.

Von der Auslegung der Gesetze. 27)

Eine Rede auslegen, heifst: den Sinn nach den Worten oder die Worte nach dem Sinne der Rede deuten. 28)

Die Frage: Wie weit den Beamten die Auslegung der Gesetze zu verstatten sey? ist der oben erörterten Frage nahe verwandt: Ob sich das Gesetz auf das Allgemeine zu beschränken oder ob es auch in Einzelheiten einzugehn habe?

So ist bei der einen und bey der andern Aufgabe der Geist der Verfassung und bey beyden auf dieselbe Weise zu berücksichtigen. In der Zwingherrschaft und in der Volksherrschaft (nicht der einzige Fall, in welchem sich beyde Verfassungen einander nähern!) ist eben so wohl Allgemeinheit der Gesetzfassung, als Freyheit der Gesetzauslegung — wenn auch aus verschiedenen Gründen — Bedürfnifs. In der ersteren, weil die Allmacht des Gesetzes die Allmacht des Herrn, in der letzteren, weil die Allmacht des Gesetzes das geistige Leben der Beamten und die Freyheit des Volkes zerstören würde. Jedoch gestatten die Verfassungen, deren Grundlage die Selbstständigkeit des Volkes ist, gegen den Mifsbrauch, welcher von der Freyheit der

27) Vgl. meinen Versuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meifsen 1805. 8.

28) Grammatische — logische Auslegung.

Ergänzung oder Auslegung der Gesetze gemacht werden kann, Gewährleistungen, welche den Zwingherrschaften fremd sind. Die Römer konnten ihrem Prätor das Recht der Gesetzauslegung in einem uns befremdenden Umfange vertraun, weil er sein Amt nur ein Jahr lang verwaltete, weil er sich nur durch die Billigkeit seiner gemeinen Bescheide der Gunst des Volks, das alle öffentlichen Stellen zu vergeben hatte, versichern konnte. [29])

Jedoch erstrecke sich die Freyheit der Gesetzauslegung nicht auf alle Theile der Gesetzgebung. So können z. B. Strafgesetze, was die zu bestrafenden Handlungen betrifft, nicht bestimmt genug gefaſst seyn. Eine Hauptursache, daſs über die Römer, nach dem Untergange ihres Freystaats, die schmäligste Zwingherrschaft urplötzlich hereinbrach, war die, daſs die Gesetze den Begriff des Majestätsverbrechens der Willkühr der Auslegung so gut wie gänzlich überlassen hatten. [30]) Weiser die Englischen Gesetze, welche nirgends einen Gattungsbegriff von dem Hochverrathe aufstellen, son-

29) Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übergetragen; ein Hauptmittel, unser Recht, allmälig gut und volksmäſsig zu machen. Von E. Schrader. Weimar. 1816. 8.

30) L. 1. §1. D. ad legem Juliam majest. « Majestatis crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur.« Also ein jedes mögliche Staatsverbrechen, das nicht unter einem besondern Strafgesetze begriffen war, konnte als ein Majestätsverbrechen geahndet werden! Vgl. Tac. Ann. 1, 72.

dern nur die Fälle, in welchen dieses Verbrechen begangen wird, einzeln aufzählen. [31])

Auch das ist ein rechtliches Anliegen, daſs das Gesetz in allen Theilen des Staatsgebiethes auf dieselbe Weise ausgelegt werde. Die Schwierigkeit ist nur die, diese Einheit zu erzielen, ohne entweder die Freiheit der Gesetzauslegung, oder das Ansehn der gesetzgebenden Gewalt zu gefährden. Man hat zweckmäſsig gefunden, die Auslegung der Gesetze, welche die Gerechtigkeitspflege betreffen, unter die Leitung des obersten Gerichtshofes des Landes, [32]) die der übrigen unter die Aufsicht eines eigenen Rathes [33]) zu stellen.

31) Blackstone's commentaries on the laws of England. IV. B. 6 Kap.

32) S. oben Band II S. 26.

33) In Frankreich, des Staatsrathes. Auch in Oesterreich besteht eine eigene Stelle für die Auslegung der Gesetze.

Das

ZWEY UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNGSLEHRE ZWEYTES BUCH.

Von der richterlichen Gewalt.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Was sind Rechtssachen?

Eine Rechtssache ist an sich ein Streit über ein Recht, in wie fern er eine vollziehbare Entscheidung bezweckt. Die Bestimmung der richterlichen Gewalt ist, Rechtsstreitigkeiten dem Rechte gemäſs rechtskräftig zu entscheiden.

Obwohl die richterliche Gewalt als ein wesentliches, ja als das allein wesentliche Recht der Staatsgewalt zu betrachten ist, — denn man gebe den Menschen eine jede Vollkommenheit, deren nur endliche Wesen fähig sind, sie werden zwar nicht einer Gesetzgebung oder Regierung, aber noch immer eines Schiedsrichters bedürfen, — so beugt sich doch der Naturmensch nicht so leicht unter das Gesetz, welches, den Durst nach Selbst-

rache zu stillen, bey Strafe verbiethet. Wenn er sich auch allenfalls bescheidet, über erworbenes Gut mit Andern rechten zu müſsen, so hält er es doch für eine Ehrensache, bey Angriffen auf seine Person das Richteramt selbst zu verwalten. So war einst z. B. bey den Juden [1]), bey den Griechen, [2]) bey den Irländern, [3]) bey den Deutschen, so ist noch jetzt bey den Eingebohrenen von Amerika, [4]) bey den Arabern [5]) und bey so vielen andern roheren Völkerschaften Selbstrache ein Recht. Bey den Deutschen scheint der Staatsverband ursprünglich so unvollkommen gewesen zu seyn, daſs, wenn die Beleidigung der Person galt, dem Beleidigten und deſsen Geschlechte das Recht der Selbstrache uneingeschränkt zustand; [6]) dann wurde es Sitte, (nulla salus bello, pacem deposcimus omnes,) gegen eine Vergütung in Geld oder Gut (die Wette) der Fehde zu entsagen; jedoch noch immer hieng es von dem guten Willen des einen und des andern Theiles ab, ob der Vergleich zu Stande kommen

1) Exod. Kap. 21. 29. 30. Michaelis Mosaisches Recht § 233. 276.

2) Homeri Ilias l. IX. in Nestors Rede.

3) Hume history of England. Chap. III. App. I.

4) Europ. Settlements in America. II, 174.

5) Niebuhr's Reise nach Arabien. In der Samml. der besten und neuesten Reisebeschreibungen. XVIII Bd. (Berlin 1778. 8.) S. 97.

6) K. A. Koppe über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. 8.

sollte, bis man endlich, — aber nur nach und nach, denn der freyheitslustige Geist des Volkes sträubte sich gegen eine so wesentliche Neuerung, — den freywilligen Vergleich in einen gezwungenen verwandelte;[7]) zugleich fieng man an, dieselben Beleidigungen auch als Störungen des öffentlichen Friedens zu verfolgen, so daſs auch der König oder die Gemeinde den Beleidiger befehden oder von ihm eine Vergütung für den gebrochenen Frieden, ein Friedgeld, fordern mogte; und aus diesem Friedgelde entwickelte sich endlich, unten dem Einflufse der christlichen Kirchenzucht, [8]) — wie sich wohl bey den meisten Völkern die Idee einer menschlichen Strafgerechtigkeit allererst aus der Idee der göttlichen entwickelt hat, — ein Strafrecht in der eigentlichen Bedeutung. Aber für den Adel, welcher mit den Rechten des Volkes auch den Geist des Volkes geerbt hatte, bestand dieses Recht noch lange mehr dem Namen als der Sache nach.[9]) Finden sich doch noch selbst in den Gesetzen hochgebildeter Völker Spuren von jener Blutrache, welche das Geschlecht eines Ermordeten an dem Mörder oder defsen Geschlechte nahm, z. B. in dem Gesetze des

7) Lex Langob. Lib. I, tit. 27 §. 1. « Qui compositionem dare vel recipere non vult, transmittatur ad regem, qui eum releget. « Capit. Caroli M. de a. 798. c. 1 und de a. 805. c. 5

8) Vgl. Capit Caroli M. de a. 794. c. 1. de a. 802. c. 33.

9) Das Recht der Selbstrache lebte in dem Rechte der Befehdung wieder auf.

Römischen Rechts, dafs ein Erbe, der nicht den Mörder seines Erblassers gerichtlich verfolgt, seines Erbrechtes verlustig seyn soll,[10]) einem Gesetze, das auch in mehrere der neusten Gesetzbücher, z. B. in das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen [11]) übergegangen ist.

So wie sich, im Kindesalter der Staaten, der einzelne Mensch das Recht der Selbsthülfe nur ungern rauben oder verkümmern läfst, so auch, in schon ausgebildeten Staatsverfassungen, die Regierung. Denn in diesem Lichte hat man die Erscheinung zu betrachten, dafs auch in sonst wohlgeordneten Staaten bey weitem nicht alle die Sachen, die Rechtssachen in der oben bestimmten Bedeutung des Wortes sind, im Wege Rechtens d. h. durch die Gerichte und nach den für das gerichtliche Verfahren bestehenden Gesetzen entschieden werden. Es lassen sich diese Ausnahmen von der Rechtsregel, wenn überhaupt, nur nach den Grundsätzen des Nothrechts vertheidigen; wenn (wie etwa in Prisensachen,) die Selbstständigkeit der Gerichte oder wenn (wie z. B. in Steuersachen) die Langsamkeit des gerichtlichen Verfahrens mit dem Heile des Staates schlechthin unvereinbar seyn würde.

Wenn aber in den wirklichen Staaten nicht eine jede Rechtssache, dieses Wort in seiner ursprünglichen Bedeutung genommen, für die Gerichte ge-

10) l. 17. D. l. 1 C. de his quae ut indign.

11) Code civil des Franc. Art. 727. n. 3.

hört und gehören kann, so mag auch in denselben nur ein solcher Rechtsstreit mit dem Namen einer Rechtssache bezeichnet werden, welcher dem urkundlichen Rechte nach von den Gerichten zu entscheiden ist. Jedoch ist im Zweifel eine jede Sache, die ihrem Wesen nach eine Rechtssache ist, auch dem urkundlichen Rechte nach als eine solche zu betrachten. [12])

Wenige Verfassungen haben die Amtsgewalt der Gerichte so weit erstreckt, als — zu ihrer Ehre sey es gesagt — die Atheniensische und die Britische. Nach dem Attischen Rechte urtheilten die Gerichte z. B. sogar über die Würdigkeit der ernannten Beamten, ehe diese das Amt antraten, über das Verdienst derer, welchen das Volk eine Belohnung ertheilt hatte. [13])

Wie aber auch das Gebieth der richterlichen Gewalt durch die Gesetze bestimmt und begrenzt sey, allemal ist die Frage: Wenn zwischen den Gerichten und den Verwaltungsstellen Streit über die Scheidlinie ihrer Amtsgewalt entsteht, welcher Behörde gebührt das Entscheidungsrecht? kaum minder wichtig, so wie nicht weniger schwierig, als die Hauptfrage: Wie weit soll sich das Gebieth der rich-

12) Vgl. oben Band II. S. 270. f. — Oft kann man dem Drang der Verhältnisse und dem Rechte zugleich Genüge leisten, wenn die Regierung nur zu einer vorläufigen Entscheidung, mit Vorbehalt der endgültigen durch die Gerichte, ermächtigt wird.

13) Petitus de legibus Atticis. Lib. III. tit. 2. 6.

terlichen Gewalt erstrecken? In England steht dieses Entscheidungsrecht den Gerichten, (zu welchen jedoch auch das Oberhaus zu rechnen ist,) zu, in Frankreich dem Staatsrathe. Sollten sich nicht das Interesse des Rechts und das der öffentlichen Macht, die hier einander entgegengesetzt sind, am besten so vereinigen lassen, daſs für die Entscheidung solcher Streitigkeiten eine gemischte Behörde — z. B. aus Mitgliedern des Staatsrathes und aus Mitgliedern des obersten Gerichtshofes — bestellt würde? Man erwarte jedoch von diesem Vorschlage nicht mehr, als sich überhaupt von einem Vergleiche erwarten läſst. Bey der Ausführung des Vorschlages kann und muſs man wieder entweder mehr das eine oder das andere Interesse begünstigen.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von der Verschiedenheit der Rechtssachen.

1) Die Gerichtsbarkeit ist ihren Gegenständen nach entweder die ausgleichende oder die austheilende Gerichtsbarkeit. Die erstere entscheidet — nach den Grundsätzen der ausgleichenden Gerechtigkeit — über Mein und Dein, [14]) die letztere — nach den Grundsätzen der austheilenden Gerech-

14) Eine Art der ersteren ist die bürgerliche Gerichtsbarkeit.

tigkeit — über Verdienst oder über Schuld.[15]) Zwar giebt es auch eine schützende Gerechtigkeit. Aber die Gesetze des Schutz-oder Polizeyrechts, obwohl ihrem Grunde nach eigenthümliche Gesetze, gehören dennoch, ihrem Inhalte nach und in so fern sie von den Gerichten in Anwendung zu bringen sind, in das Gebieth der ausgleichenden oder in das der austheilenden Gerechtigkeit. Wenn in einem Staate besondere Gerichte, unter dem Namen der Polizeygerichte, bestellt werden, so muſs das urkundliche Recht den Umfang und die Grenzen ihrer Gerichtsbarkeit im Einzelnen bestimmen.[16])

In Sachen der ausgleichenden Gerechtigkeit ist die Rechtspflege von den Geschäften der vollziehenden Gewalt zu trennen, — weil zu befürchten ist, daſs in denselben die Regierung jederzeit[17]) Parthey nehmen werde; in Sachen der austhei-

15) Die austheilende Gerichtsbarkeit, in wie fern sie über Schuld oder Unschuld entscheidet, wird Strafgerichtsbarkeit genannt. Für die Art der austheilenden Gerichtsbarkeit, welche dem Verdienste die gebührende Belohnung zuerkennt, hat die Deutsche Sprache nicht einmal ein Wort, so wenig ist uns die Sache bekannt.

16) Ihre Amtsgewalt ist nicht schon durch ihren Begriff bestimmt. Der Deutschen Vorzeit waren Polizeygerichte — was man bey der Auslegung älterer Verleihungen, z. B. älterer Lehnsbriefe, nie übersehn darf — unbekannt.

17) Auch wenn sie nicht, nach der Beschaffenheit des gegebenen Falles, Parthey ist. Denn auch in Sachen dieser Art kann die Regierung Parthey seyn, wenn sie z. B. wegen der Erfüllung einer Vertragsverbindlichkeit belangt wird.

lenden Gerechtigkeit, — weil in denselben die Regierung wesentlich Parthey ist. In den ersteren ist ein förmliches Verfahren, ein Verfahren, welches den Partheyen volle Freyheit des Angriffs und der Vertheidigung zusichert, rechtlich nothwendig, — wenn und weil zwey oder mehrere Partheyen in einen Krieg, einen rechtlich zulässigen, mit einander verwickelt sind; in den letzteren, — weil das Gesetz, damit nur die Schuld bestraft, nur das Verdienst belohnt werde, auch wenn die Betheiligten einverstanden sind, einen Partheykampf gleichsam erschaffen und erkünsteln soll. (Ein Sachwalter soll keine bürgerliche Rechtssache zu führen übernehmen, von deren Widerrechtlichkeit er überzeugt ist. Aber einen Angeschuldigten soll er auch dann zu vertheidigen versuchen, wenn er auf das vollkommenste überzeugt ist, daſs dieser die gesetzliche Strafe verdient habe.)

Wenn anders das Recht eine Abstufung zuläſst, so ist die Selbstständigkeit der Gerichte in Sachen der letzteren Art noch dringlicher, als in denen der ersteren Art. — Gleichwohl wird sie in Strafsachen weit häufiger, als in bürgerlichen Rechtssachen, (indem man in jenen z. B. im Wege der Untersuchung verfährt oder ein auſserordentliches Gericht für einen einzelnen Fall bestellt,) aus den Augen gesetzt. Zuweilen mag wohl ein Nothstand diese Ausnahme von der Rechtsregel entschuldigen. Aber weit öfterer muſs man sie aus dem Angstrufe der Furcht oder aus dem sitt-

lichen Abscheu vor dem Verbrechen ableiten. — Das Urtheil über die dem Verdienste gebührende Belohnung wird sogar, wenigstens in den heutigen Europäischen Staaten, überall nicht den Gerichten anheimgestellt oder es sind doch Ordenskapitel und die Gerichte der katholischen Kirche, welche seelig und heilig sprechen, nur einzeln stehende Beyspiele des Gegentheiles; sey es daſs man nicht den Reitz des Belohnens oder nicht den Werth der Belohnung vermindern will.

Es ist ein Irrthum, wenn nach dem Englischen Rechte dem Angeklagten, so wie er vor Gericht gestellt wird, die Frage vorzulegen ist: Ob er auf die Anklage schuldig oder nicht schuldig antworte? Ein Angklagter bekenne sich schuldig oder nicht; in dem einen, wie in dem andern Falle, ist der Beweis des Vergehns schon von Rechtswegen zu führen. Daher suchen auch in England die Richter den Angeklagten, welcher sich des Vergehns schuldig bekennen will, auf alle Weise von diesem Vorsatze abzubringen, wenn anders nicht das Bekenntniſs ein Mittel ist, den Ankläger zur Beschränkung seiner Anklage zu bewegen.[18])

II.) Von Rechtswegen sollten die Gesetze dem

18) Diese Ausnahme kommt besonders häufig in folgender Maase vor: C., angeklagt, falsche Banknoten 1) in Besitz gehabt, 2) ausgegeben zu haben, räumt das erstere Vergehn ein, (he pleads guilty to the minor offence,) wogegen der Ankläger die Verfolgung des zweyten und gröſseren (es steht die Todesstrafe darauf,) aufgiebt.

Angriffe und den Vertheidigungen — in bürgerlichen und in Straf-Sachen — in dem Verhältnisse einen gröſseren Spielraum verstatten, in welchem die Sache schwieriger ist. Jedoch wie könnte irgend ein urkundliches Recht den strackeren oder bedächtlichern Gang der Gerechtigkeitspflege nach dieser Regel bestimmen? An die Stelle dieser Regel hat man die Eintheilung der Rechtssachen in geringfügige und gröſsere gesetzt, theils nach der Vermuthung, daſs die ihrem Gegenstande nach wichtigere Rechtssache auch der Entscheidung nach die schwierigere seyn werde, theils in der Furcht, daſs sonst — in geringfügigen Rechtssachen — die Kostbarkeit des Krieges den Werth des Sieges übersteigen könnte. Zu wünschen wäre, daſs man zugleich die Wichtigkeit berücksichtigen könnte, welche die Sache für die Partheyen hat. Und lieſse sich nicht z. B. denen, welche das Armenrecht erlangt haben, das Vorrecht ertheilen, in geringfügigen bürgerlichen Rechtssachen das Endurtheil noch durch ein einer andern Parthey versagtes Rechtsmittel anzufechten?

III.) Die thatsächliche Verschiedenheit der Rechtsfälle, auf welche der Richter das Gesetz anzuwenden hat, kann nur ausnahmeweise eine Verschiedenheit des Gerichtstandes oder des gerichtlichen Verfahrens zur Folge haben. [19]) — So

19) Vgl. oben Bd. II. S. 319.

werden billig Vergehungen gegen die Kriegsgesetze (nicht andere Vergehungen, nicht die bürgerlichen Verbindlichkeiten der Kriegsmannschaft) von eigenen Gerichten und stracken Laufes verhandelt. Denn der Kriegsbann fordert Einheit und Eile. — Wenn, um eine gewisse Gattung von Rechtssachen gehörig zu beurtheilen, noch andere Kenntnisse, als rechtswissenschaftliche, Kenntnisse von einem besondern Fache, erfordert werden, so ist es zweckmäfsig, das Gericht, welches in Sachen dieser Art zu erkennen hat, mit Männern von diesem Fache zu besetzen oder zu ergänzen. Daher z. B. die Bergwerksgerichte, die Handelsgerichte. — In Zeiten innerer Unruhen kann es nothwendig seyn, für Vergehungen gegen die bestehende Verfassung aufserordentliche Gerichte zu bestellen.

IV.) Wenn der Staat einem gewissen Stande oder gewissen Gütern Vorrechte verleiht, so mufs er diesen Stand oder diese Güter zugleich unter die Obhut eines bevorrechteten Gerichtsstandes stellen. Sonst begeht er den Fehler, sich mit einer halben Mafsregel zu begnügen. Daher sagt das altdeutsche Recht mit gutem Grunde: Ein Jeder soll von seines Gleichen gerichtet werden. (Par parem judicet!) Aber ein bevorrechteter Gerichtsstand, welcher nicht auf anderen Vorrechten des Beklagten ruht, ist desto schwerer zu vertheidigen.

Die Mannigfaltigkeit der Gerichte und der Gerichtsstände, die sich aus diesen und aus andern

Keimen entwickeln kann, ist nicht in einer jeden Verfassung an ihrer Stelle.

Sie entspricht z. B. nicht dem Geiste des einherrschaftlichen Freystaates. Denn, zu mannigfaltigen Reibungen und Verzögerungen führend, ist sie an sich allemal ein Uebel. Diese Verfassung aber, welche schon sonst für die Rechte des Volks und ins besondere für die Selbstständigkeit der richterlichen Gewalt Gewähr leistet, bedarf dieses Uebels nicht, um einem gröfseren vorzubeugen. [20])

Dagegen ist jene Mannigfaltigkeit ein treffliches Mittel, die Allgewalt eines sonst unumschränkten Herrschers zu mäfsigen. Denn die Menschen verfechten ihre Amtsgewalt, (einen Grund ihres Ansehns, ihres Einflusses,) gleich als die eigne Sache; und, wenn der Streit zwischen Beamten und Beamten ist, desto tapferer. Ein künstlich verschlungener Bau gebiethet der Willkühr Achtung, weil sich auch die Macht vor der Mühe der Untersuchung oder vor den Folgen einer Unordnung scheut. Es war ein Glück für Deutschland, dafs, so wie die Landeshoheit (im Jahr 1495) zur vollen Reife gelangte, auch der Grund zu einer künstlicheren Gerichtsverfassung gelegt wurde.

20) So sollte es z. B. in dieser Verfassung nur einen einzigen gemeinrechtlichen Gerichtsstand für Vergehungen, den Gerichtstand des begangenen Vergehns, geben. So auch das Englische Recht.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechtsgange oder dem Processe.

I. Von den Rechten der Partheyen im Allgemeinen.

1) In bürgerlichen Rechtssachen.

Was im Stande der Natur der Krieg ist, das ist im Staate die Verhandlung bürgerlicher Rechtssachen, der Krieg Rechtens.

Im Stande der Natur stehen die kriegführenden Theile, in einem Kriege Rechtens stehen die streitenden Partheyen, als solche, dem Rechte nach einander gleich. Die Rechtsregel, daſs die Vermuthung für den Beklagten streitet[21]) bezieht sich nicht auf das Recht des Angriffs und der Vertheidigung, sondern auf die Entscheidung der Sache.

Ein Volk mag für seine Kriege Bundesgenossen werben. Dem Bürger muſs es frey stehn, sich vor Gericht durch einen Anwalt vertreten, seine Rechte durch einen Sachwalter vertheidigen zu lassen. Ein Gesetz, welches den Bürgern einen Fürsprecher in bürgerlichen Rechtssachen versagt, ist nicht weniger ungerecht, als das, welches den Angeklagten einen Vertheidiger verweigert. Gesetze dieser Art entsprechen nur dem Geiste der Zwingherrschaft. Vor den türkischen Gerichten

21) In dubio pro reo. Sie gründet sich auf die Gunst, welche theils die äuſsere Freyheit, theils der Besitzstand für sich hat.

müssen die Partheyen selbst ihre Rechte vertheidigen. Da beginnt und endet freylich der Rechtsstreit an einem und demselben Tage; aber das Bild, welches sachkundige Männer von den Erfolgen dieser Gerechtigkeitspflege entwerfen, ist ein Nachtstück.[22])

Im Kriege Rechtens, wie im Waffenkriege, giebt es erlaubte und unerlaubte Waffen. Aber die Waffen, die das Gesetz erlaubt, mag der eine und der andere Theil nach Gefallen gebrauchen. Das jusjurandum calumniae und ähnliche Mafsregeln beruhen auf einer unbefugten Einmischung der Schutzgerechtigkeit (der Polizey) in die bürgerliche Rechtspflege. Indem man für Ehrlichkeit sorgt, wird die Freyheit entweiht. [23])

2) In Strafsachen.

Der Ankläger und der Angeklagte stehen nicht so, wie der Kläger und der Beklagte, dem Rechte nach einander gleich. Kraft der rechtlichen Vermuthung der Unschuld, welche im Staate ein jeder Mensch für sich hat, (quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium) ist die Anklage — in Beziehung auf den Angeklagten — einstweilen d. h. bis zur Verurtheilung für widerrechtlich, die Vertheidigung hingegen schlechthin für recht-

22) Vgl. Olivier's Reise durch das Türkische Reich etc. in Sprengel's Bibl. der neuesten u. wichtigsten Reisebeschreib. VI. Bd. Weim. 1802. 8.

23) Dum veritati consulitur libertas corrumpitur. Tac. Annal. I, 75.

mäfsig zu halten. Der Ankläger darf und soll die erhobene Anklage fallen lassen, sobald er sich von der Widerrechtlichkeit derselben überzeugt; der Angeklagte ist, wenn er auch für seine Person auf eine jede Vertheidigung verzichten sollte, von Staatswegen zu vertheidigen.

Daher die rechtliche Gunst, welche der Vertheidigung gebührt, eine Gunst, welche den Staat, der sie den Angeklagten widerfahren läfst, desto ehrenvoller auszeichnet, je schwerer es ist, Milde mit Strenge zu paaren. — Zu Folge dieser Gunst hat z. B. ein Sachwalter die Vertheidigung eines Angeklagten auch dann zu übernehmen, wenn er von der Schuld des Menschen auf das vollkommenste überzeugt ist. Aus demselben Grunde mag zwar der Ankläger, wenn er mit der Anstellung oder der Fortstellung der Anklage gezögert hat, abgewiesen, nicht aber der Angeklagte wegen seines Ungehorsames (in contumaciam) endgültig verurtheilt werden; dieselbe Gunst fordert, dafs die in einer Strafsache gesprochenen Urtheile, in so fern sie zum Vortheile des Angeklagten entschieden haben, sofort die Kraft Rechtens erlangen.[24]) Jedoch, in dem ganzen Geiste und Wesen des peinlichen Verfahrens soll sich jene Gunst — der Glaube

24) Der Deutsche Gerichtsgebrauch huldiget diesem Grundsatze. Dieser Gerichtsgebrauch hat, wenn auch nicht das urkundliche, doch das philosophische Recht für sich. Vgl. die in Feuerbach's Lehrbuche des peinl. Rechts §. 617. Anm. a. Sch.

der Menschlichkeit an die Menschheit — er soll sich durch Wort und That aussprechen. Wie freundlich beginnt das peinliche Verfahren vor den Englischen Gerichten. Der Gerichtsschreiber fragt den Angeklagten: schuldig oder nicht schuldig? Antwort: Nicht schuldig. — Von wem willst du gerichtet seyn? Von Gott und meinen Landsleuten. (By God and by my country.) — Gott schenke dir eine gute Erlösung! (God send you a good deliverance!)

Von Rechtswegen ist ein jeder Bürger verpflichtet, gegen diejenigen, die sich nach seinem besten Wissen und Gewissen eines Vergehns schuldig gemacht haben, als Ankläger aufzutreten; — die Verachtung, die den Angeber zu treffen pflegt, gründet sich nicht auf die Widerrechtlichkeit des Angebens an sich, sondern darauf, daſs man dem Angeber, da er nicht die Mühen und Gefahren des Anklägers theilt, desto leichter unedle Triebfedern unterlegt. [25]) Jedoch ist es eine in mehr als einer Hinsicht treffliche Einrichtung, daſs in den heutigen Europäischen Staaten, wenn anders in denselben im Wege der Anklage, und nicht im Wege der Untersuchung gegen Verbrecher verfahren wird, ein öffentlicher Ankläger bestellt ist. Die

25) Wenn der Angeber für seine Anzeige einen Geldvortheil zu erwarten hatte, wenn er diesen Vortheil annimmt, so ist das ein kaum zu widerlegender Beweis für jene Voraussetzung. Nur in den äuſsersten Fällen sollte man dem Angeber eine Belohnung verheiſsen.

Athenienser, die Römer in den Zeiten des Freystaates hatten keinen Beamten dieser Art, weil er entweder zu grofsen Einflufs oder zu wenig Gewicht gehabt haben würde. Auch hat in der (reinen) Volksherrschaft das Gesetz die einzelnen Bürger, so viel möglich, zu ermächtigen und gleichsam zu nöthigen, die Sache des Ganzen zu der eigenen zu machen. Mit Recht rühmte sich Cicero seiner gegen den Verres erhobenen Anklage. Er hatte dem Gemeinwesen einen grofsen Dienst mit grofsen Aufopferungen geleistet. Mogte ihn auch Ehrgeitz zu dieser Anklage bestimmt haben; — der Ehrgeitz ist am wenigsten verächtlich, der zum Kampfe gegen einen mächtigen Verbrecher ermuthiget. Unter den Römischen Kaysern wurde das Anklagen sehr bald ein schändliches und schimpfliches Gewerbe. Denn Geld war jetzt der Lohn des Anklägers; die Waffen waren gegen die Ohnmacht gerichtet. Man gerieth auf Abwege, weil man dem Bedürfnifs einer strafgerichtlichen Staatspolizey nicht durch die den Umständen allein angemessenen Mittel abzuhelfen verstand oder abzuhelfen vermogte. [26])

Das Attische und das Römische Recht ermächtigen in gewissen Fällen nur den Verletzten, das Vergehn zu rügen; — eine Vorschrift dieser Gesetze, welche wohl weniger das Ergebnifs einer Berechnung, als der Nachhall einer Zeit war, da

26) Vgl. Tac. Ann. II, 32. 34. IV, 30. u. s. w.

ein jedes Vergehn nur von dem Verletzten verfolgt wurde. [27]) Nachahmung verdient diese Vorschrift in so fern, als bey gewissen Vergehungen billig dem Verletzten das Begnadigungsrecht ertheilt wird. Der Ehebruch, der Hausdiebstahl, die wörtliche Beleidigung sind Vergehungen dieser Art.

II. Von dem Angriffe und von der Vertheidigung.

1) *Von der Klage und von der Einrede.*

Um die Partheyen vor der Ungeschicklichkeit und Bequemlichkeit der Sachwalter, vor der Willkühr des Richters zu bewahren, ist es ein treffliches Mittel, wenn die Gesetze der Klage und der Vertheidigung eine bestimmte äufsere Form vorzeichnen. [28])

Auf diesem Grunde beruht z. B. der Werth der Klagformeln. Nur ist es schwer, vielleicht unmöglich, bey einem Volke, bey welchem sich die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens schon auf das mannigfaltigste gestaltet und verwickelt haben, Formeln dieser Art allererst einzuführen. In dem Kindesalter der Staaten macht sich oft die Sache von selbst. Der Arten und Formen der Rechtsgeschäfte

27) Aus den delictis privatis des Römischen Rechts entstand ursprünglich nur eine actio poenalis. Eben so entstand nach dem Attischen Rechte aus gewissen Vergehungen nur eine δικη. Potter. Archaeol. Graeca. cap. 23. 24.

28) Die Theorie des Englischen bürgerlichen Processes ist auch in dieser Beziehung sehr belehrend.

sind nur noch wenige, diese wenigen sind einfach; da ist es leicht, die Geschäfte in gewisse ein für allemal bestimmte Formeln einzukleiden; für eine solche Einkleidung spricht ja zu einer jeden Zeit die Aengstlichkeit der Partheyen, das Interesse der Rathgeber; aus diesen Geschäftsformeln entwickeln sich denn die Klagformeln von selbst. [29]) Oder der Hergang der Sache ist auch der: Die Rechtshändel sind ursprünglich eine sinnbildliche Darstellung der Kriegshändel des Naturstandes. Damit sich das Volk an diese Umwandlung des Krieges in ein Rechtsverfahren desto leichter gewöhne, wird dieses Verfahren, an Formen und Worte gebunden, welche das Bild desto treuer, die Neuerung desto ehrwürdiger machen. [30]) Ist so der Grund zu einem künstlichen Baue gelegt, so läſst sich auf diesen Grund, da neue Rechtsverhältnisse sich doch nur allmälig und meist unter dem Einflusse der früheren entwickeln, desto leichter fortbauen. Die Baulust findet sich von selbst, weil das Gebäude bequem, zuweilen auch, weil es nicht einem jeden zugänglich ist.

29) Die Preisaufgabe, welche der Graf J. U. v. Windischgrätz aufstellte, die Rechtsgeschäfte der heutigen Zeit auf allgemeine Formeln zurückzuführen, blieb unbeantwortet. S. Fr. Schlichtegroll's Nekrolog der Deutschen für das 19te Jahrhundert. II. Bd. (Gotha 1803. 8.) S. 145 ff.

30) Diese Bemerkung dürfte den Schlüssel zu der wichtigen Stelle de legis actionibus und de formulis actionum enthalten, welche in den neuaufgefundenen Institutionibus Caji L. IV. §. 11 ff. vorkommt.

2) Von der Anklage und der Entschuldigung.

Die Anklage hat den Angeklagten und das Vergehn, dessen er angeklagt wird, auf das bestimmteste zu bezeichnen. Wohl fällt es auf, wenn nach dem Britischen Rechte ein Angeklagter deswegen losgesprochen wird, weil die Anklageschrift seinen Nahmen auch nur in einem einzigen Buchstaben falsch geschrieben hat. Aber eine jede Förmlichkeit hat man, um ihr Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, nicht in ihrer Anwendung auf einen einzelnen Fall, sondern in Beziehung auf die möglichen Fälle, die sie, Gefahren abwendend, umfaſste, zu beurtheilen. Fordert man, was die Bezeichnung des Angeklagten in der Anklage betrifft, nicht die peinlichste Genauigkeit, so kann vielleicht ein ganz Unschuldiger, ein Nahmensverwandter des Schuldigen, das Opfer der Anklage werden. Mit der Gefahr steige die Vorsicht.

Wenn eine jede Anklage, bis daſs sie durch das Endurtheil gerechtfertiget wird, eine Ungerechtigkeit ist, so ist billig schon die Frage: Ob ein gewisser Mensch in den Zustand eines Angeklagten zu versetzen sey? der Entscheidung der Gerichte zu unterwerfen. In Frankreich entscheidet über diese Frage eine Abtheilung des peinlichen Gerichtshofes, in England eine Geschworenschaft. (The grand Jury.) Es ist nicht zweifelhaft, ob hier das Französische oder das Englische Recht in rechtlicher Hinsicht den Vorzug verdiene.

Der Kläger kennt schon die Thatsachen, de-

ren er zur Begründung seines Angriffs bedarf, der Ankläger muſs sie, wenigstens in der Regel, allererst erkunden. Der Anklage muſs daher irgend eine Untersuchung vorausgehn, eine Untersuchung, die am besten von dem öffentlichen Ankläger geführt oder geleitet wird. Es darf jedoch diese Untersuchung nicht der Selbstständigkeit der gerichtlichen Verhandlungen Eintrag thun. Es sind daher z. B. die mittelst dieser Untersuchung gesammelten Beweise, als solche, vor Gericht ohne Beweiskraft; es würde mehr als bedenklich seyn, Zeugen schon während dieser Untersuchung in Eydespflicht zu nehmen. Die Schwierigkeit, daſs bey manchen Verbrechen, z. B. bey der Tödung, die Festsetzung des Thatbestandes keinen Aufschub leidet, läſst sich dadurch heben, daſs dieses Geschäft einem besonderen Beamten [31]) oder einem Abgeordneten des Gerichts übertragen wird.

III. Von dem Beweise. [32])

Der in Rechtssachen zu führende Beweis hat Thatsachen zum Gegenstande. Die Gewisheit, die er bezweckt und die er allein bezwecken kann, ist die geschichtliche oder historische.

31) Ein solcher Beamter ist in England — jedoch nur bey Tödungen — the coroner.

32) H. E. v. Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. II Thle. Regensb. 1806. 8. Philipps on evidence. (Das Hauptwerk über die Beweislehre des Englischen Rechts.) Traité des preuves judiciaires. Ouvrage extrait des Manuscrits de M. J. Bentham par Dumont. Paris 1823. II Vol. 8.

Nicht plötzlich gelangt ein Volk von der Selbsthülfe zu einem nahmentlich in Beziehung auf das Beweisverfahren wohlgeordneten Rechtspflege; den Uebergang bilden fast immer Gottesurtheile — Mittel, den Richterspruch der Gottheit durch ein veranstaltetes Wunder zu erforschen, — sey es, daſs bey einem noch rohen Volke der Hang zur Selbsthülfe nur durch die Scheu vor den Göttern gebändiget werden kann oder daſs bey einem solchen Volke, wenn man Rechtssachen nach den Aussagen der Zeugen entscheiden wollte, Richter und Zeugen für ihre Sicherheit zu fürchten hätten. (Kann doch, nach einigen schon ausgebildeteren Gesetzgebungen, wenn im Urtheil gescholten wird, zugleich der Richter, der es gesprochen hat, in Anspruch genommen werden!) Nicht unsere Vorfahren allein hatten Gottesurtheile; bey den Negern in Afrika, [33]) bey den Bewohnern der Insel Madagaskar, [34]) und bey einer Menge anderer Völker [35]) sind sie noch jetzt oder waren sie einst in Gebrauch.

Doch vielleicht lagen die Ursachen, welche den Gottesurtheilen einen so allgemeinen Eingang verschafften, noch tiefer. Sie lagen vielleicht in der Schwierigkeit, die Aufgabe, welche die Lehre von der gerichtlichen Beweisführung zu beantworten hat, im Wege Rechtens zu lösen.

33) Samml. der besten u. neuesten Reisebeschreibungen. IX. Bd. Berlin 1771. 8. S. 353.

34) Dieselbe Samml. XIV. Bd. Berl. 1775. 8. S. 85.

35) P. E. Sandifort de judiciis dei. Leyden 1810. 4.

Denn erstens: Der Richter darf den Beklagten nur unter der Bedingung verurtheilen, den Angeklagten nur unter der Bedingung schuldig finden, daſs die Thatsache, welche beziehungsweise der Klage oder der Anklage zum Grunde liegt, durch irgend einen Beweis in Gewiſsheit gesetzt ist. Wie aber, wenn der Kläger seinen Anspruch oder der Ankläger seine Beschuldigung, so wohl begründet auch jener Anspruch oder diese Beschuldigung an sich seyn können, dennoch nicht durch irgend einen Beweis vor dem Richter zu begründen vermögen? Besonders in bürgerlichen Rechtssachen ist es hart, wenn ein Rechtsanspruch (dem förmlichen Rechte nach) deswegen schlechthin unwirksam seyn soll, weil er nicht in die erforderliche rechtliche Gewiſsheit gesetzt werden kann. Gar oft muſste der Gläubiger, den in der Erfahrung eintretenden Umständen nach, dem Worte des Schuldners trauen; gar oft konnte er sich nicht, auf den Fall eines Wortbruchs, der Beweismittel im voraus versichern. Daher behalten mehrere Gesetzgebungen, ungeachtet sie die Gottesurtheile im allgemeinen verwerfen, dennoch für Fälle dieser Art das Gottesurtheil bey, d. h. sie gestatten dem Kläger, über die der Klage zum Grunde liegende Thatsache den Eyd anzutragen.[36])

36) Weder der Eyd, den eine Parthey der andern vor Gericht anträgt, noch der Eyd, den der Richter den Partheyen auferlegt, ist mit den Grundsätzen des Rechts vereinbar. In beiden Fällen ermächtigen die Gesetze zu einem Gewissenszwange, zu einer *tortura spiritualis.* — Es kann zu-

Jedoch diese erstere Schwierigkeit ist in jeder Hinsicht die geringere. In Beziehung auf diese Schwierigkeit bleibt es billig bey der Rechtsregel, dafs, wenn der Kläger oder der Ankläger nicht beweist, der Beklagte oder der Angeklagte loszusprechen ist. (Actore vel accusatore non probante absolvitur reus!) Aber zweytens: Von Rechtswegen soll der Richter auf einen schlechthin vollkommenen Beweis den Beklagten oder den Angeklagten verurtheilen. Denn das richterliche Urtheil ist in dem Grade willkührlich und mithin ungerecht, in welchem es nicht durch objective Gründe der Ueberzeugung bestimmt wird. Die Gewisheit aber, welche durch den Beweis einer Thatsache, also durch den Beweis Rechtens, erzielt werden kann, ist ihrem Wesen nach einer Steigerung bis ins Unendliche fähig. Wo beginnt nun die Gewisheit, welche zur Begründung eines richterlichen Urtheils hinreicht, und wo hört diese

weilen allerdings hart seyn, wenn eine Parthey, von allen Beweismitteln entblöfst, auch nicht einmal zum Eydesantrage ihre Zuflucht nehmen kann. Doch das Unglück ist kein Machtbrief zu einer Ungerechtigkeit. — Die Gründe, mit welchen man die andere Art des gerichtlichen Eydes (des jusjurandum necessarium) vertheidiget hat, werden in dem ihre Widerlegung finden, was über den vollkommenen und unvollkommenen Beweis (wenn auch der Kürze wegen nur in Beziehung auf Strafsachen) gesagt werden wird. Das Englische Landrecht kennt weder das jus jurandum delatum, noch das necessarium. Vgl. Blackstone's comment. on the laws of England. III, 22. (Auch der Zeugeneyd dürfte entbehrt werden können. Die Stelle desselben könnte eine feyerliche Ermahnung zu einer gewissenhaften Aussage vertreten.)

Gewisheit auf? Mufs der Beweis Rechtens schlechthin ein unmittelbarer (ein allein aus der Erfahrung entlehnter) Beweis seyn? oder ist auch ein mittelbarer Beweis (ein Beweis, welcher durch Schlüsse aus Thatsachen gefolgert wird,) hinreichend? wie mufs in dem einen und in dem andern Falle der Beweis wenigstens beschaffen seyn, damit der Beklagte oder der Angeklagte verurtheilt werden könne?[37]) kann in unzureichender unmittelbarer Beweis durch einen mittelbaren zur Genüge ergänzt werden? kann man, um aus allen diesen Schwierigkeiten zu kommen, die Entscheidung der Sache auf das Geständnifs des Beklagten oder auf das Bekenntnifs des Angeklagten stellen? und wie kann man zu dem einen oder zu dem andern auf eine rechtmäfsige Weise gelangen?

Besonders in Strafsachen biethet sich diese Schwierigkeit dar. Hier können die Gesetze, wenigstens für die Mehrzahl der Fälle, nur zwischen zwey Uebeln das kleinere wählen. — Denn, fordert man, nach der Strenge der Grundsätze, einen unmittelbaren (einen directen) Beweis zur Ueberführung des Angeklagten, so mufs man, da sich durch Zeugen oder Urkunden nur selten ein

37) So verordnen z. B: die Gesetze: In zweyer Zeugen Munde besteht die Wahrheit. Eine öffentliche Urkunde beweist vollkommen. *Essay on the principles of evidence and theis application to subjects of judicial inquiry. By Glafsford. Lond. 1821. 8.*

unmittelbarer Beschuldigungsbeweis führen läfst, entweder die Mehrzahl der Angeklagten lossprechen oder dem Geständnifse des Angeklagten Beweiskraft beylegen. So wie aber das Geständnifs des Angeklagten, — in der That eine Verzichtleistung des Angeklagten auf das Recht, den Beweis der Anklage von dem Ankläger zu fordern, — von Rechtswegen überall keine Beweiskraft hat, so führt auch der Grundsatz, welcher dem Bekenntnisse Beweiskraft beylegt, zu dem weiteren Uebelstande, dafs man entweder die peinliche Frage[38]) zur Erzwingung eines Bekenntnifses für zuläfsig halten mufs, oder den Richter in die mit der Würde seines Amtes nicht wohl zu vereinigende Nothwendigkeit versetzt, das Bekenntnifs der Schuld (durch Ueberraschung, durch Queerfragen, durch ein hinterlistig-freundliches

38) Die Widerrechtlichkeit und Zweckwidrigkeit der Tortur ist zwar von Beccaria und von Andern sattsam gezeigt worden. Aber man sollte nicht ermüden, den Kampf immer von neuem zu beginnen. Denn verhüllt oder verkleidet — als physischer Zwang zum Geständnisse — schleicht die Tortur noch herum und wird sich, wo man auf das Bekenntnifs des Angeschuldigten Gewicht legt, kaum gänzlich verdrängen lassen. Der Scheingrund für die rechtliche Zulässigkeit der Tortur ist der: Der Staat hat ein Recht, diejenigen Mittel anzuwenden, welche, rechtlich zulässig, zur Vollziehung der Strafgesetze erfordert werden Das Bekenntnifs ist ein solches Mittel. Also etc. Der Schlufs ist vollkommen folgerichtig. Aber auch der Untersatz für sich? Gegen diesen — gegen die rechtliche Zulässigkeit dieses Beweismittels — ist der Angriff zu richten. Vgl. G. W. Böhmer über die Folter. Weimar 1819. 8.

Betragen, durch den Unschuldsneid, den er unter Mitschuldigen anfacht, u. s. w.) gleichsam zu erlisten.[39]) — Erklärt man aber schon einen mittelbaren oder künstlichen Beweis (einen Beweis durch Anzeigen) für hinreichend zur Ueberführung des Angeklagten, so umgeht man zwar die so eben herausgehobenen Schwierigkeiten, setzt sich dagegen, wegen der wesentlichen Unvollkommenheit eines solchen Beweises[40]), der Gefahr aus, auch wohl einen Unschuldigen zu bestrafen. — Daher die Verschiedenheit, daher die Mangelhaftigkeit der urkundlichen Rechte in dieser Lehre. Das gemeine Deutsche Recht z. B., welches zur Anwendung der gesetzlichen Strafe einen unmittelbaren Beweis erfordert,[41]) läfst

39) Man lese z. B. Pfisters Kriminalfälle, — ein Werk, welches für den untersuchenden Richter eine treffliche Klugheitslehre in Beyspielen enthält, — und man wird sich, als Zuschauer des geheimen Krieges, welchen der Richter gegen die Angeschuldigten führt, kaum eines unheimlichen Gefühles enthalten können. Der Vorwurf gilt nicht dem Richter, sondern dem Gesetze.

40) Der rechtsame Beweis hat Thatsachen zum Gegenstande. Diese sind unmittelbar aus der Erfahrung, dem Gebiethe der Verstandeserkenntnifs, zu entlehnen. Aber der Beweis durch Anzeigen wird durch Vernunftschlüsse geführt. (Es ist also dieser Beweis, um die Kunstsprache der Logik zu sprechen, als eine *μεταβασις εις αλλο γενος*, wesentlich mangelhaft.) — Die Meinung der Englischen Rechtsgelehrten, dafs der künstliche Beweis sogar weniger trüglich sey, als der nichtkünstliche, ist wohl keinesweges haltbar.

41) Peinl. Ger. Ordn. Karls V. Art. 22. — Es wird gestritten, ob das Römische Recht (vgl. *l. 3. D. de poenis.*

nicht nur das Geständniſs des Angeklagten als ein Beweismittel zu, sondern verstattet auch dem Richter, dieses Geständniſs mittelst der peinlichen Frage zu erzwingen. Das Englische Recht, die Unzulässigkeit dieses Beweismittels anerkennend, erklärt dagegen einen künstlichen Beweis für genügend zur Verurtheilung in die gesetzliche Strafe. Das Französische Recht legt diese Kraft sowohl dem Bekenntniſse des Angeklagten, als dem Beweise durch Anzeigen bey. Fast sollte es scheinen, daſs die Englischen Gesetze das kleinere Uebel gewählt hätten. [42])

IV. Von dem Urtheile.

Bey der Fassung der Urtheile verlasse man nicht leichtlich die einmal herkömmlichen Ausdrücke und Wendungen. Oft wird man bey einer reiflicheren Erwägung finden, daſs diese Einkleidung, von den Vorfahren aus guten Gründen gewählt, kaum eine Verbesserung zuläſst. Auf jeden Fall haben die herkömmlichen Worte durch

l. 25. C. de probat. l. 34. C. ad l. Jul. de adulter.) von demselben Grundsatze ausgehe. Berücksichtiget man die Nachrichten, welche uns die Römischen Schriftsteller (z. B. *Tac. Ann.* IV, 22.) von einzelnen Rechtsfällen gegeben haben, so konnte der Beschuldigungsbeweis auch künstlich geführt werden.

42) Vgl. Anm. 38. 39. — Der Ausweg, daſs, wenn nur ein künstlicher Beweis geführt werden könne, auf eine ausserordentliche Strafe oder auf eine Polizeymaſsregel zu erkennen sey, hat die Vortheile und die Nachtheile eines jeden Mittelweges.

den langen Gebrauch eine so bestimmte Bedeutung erhalten, daſs sie am besten der Gefahr eines Streites über den Sinn des Urtheiles vorbeugen.

Einem jeden Urtheile sind die rechtlichen Entscheidungsgründe einzuverleiben oder, (was wohl vorzuziehen ist,) beyzufügen. Die Klugheit und die Ungerechtigkeit lieben das Geheimniſs; aber die Rechtspflege fürchtet sich vor ihm, als vor einem Verführer oder Verläumder.

Indem die Gerichte da, wo der Buchstabe des Gesetzes schweigt, aus dem Zwecke des Gesetzes, aus der Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Fälle, die Gründe der Entscheidung entlehnen, arbeiten sie zugleich in still rühmlichem Eifer an der Vervollkommnung des bestehenden Rechtszustandes. Aus den Entscheidungen einzelner Fälle lassen sich allgemeine Rechtsregeln ableiten, — ein Verfahren, welchem das Römische Recht und das Englische gemeine Recht ihre Ausbildung zu einem groſsen Theile verdanken. [43])

43) *Tit. D. de R. J. Principia legis et aequitatis; being an alphabetical collection of Maxims, Principles or Rules, Definitions and memorable Sayings in Law and Equity. By Th. Branch. III. Ed. Lond. 1819. 8.* — Müller's allgemeine Elementar-Lehre der richterlichen Entscheidungskunde. 2te Aufl. Leipz. 1819. 8. (Das Werk des auch als Dichter geschätzten Verfassers enthält philosophische Grundsätze, nicht Regeln, welche von der Entscheidung einzelner Fälle abgezogen wären. Ein Werk der letztern Art fehlt dem Deutschen Bücherschatze. Eine zweckmäſsige Bearbeitung des *Menochius de praesumtionibus* würde in dieser Hinsicht gewiſs willkommen seyn.)

Die Rechtskraft der Urtheile ist ein Heiligthum, das man nicht antasten kann, ohne die Sicherheit eines jeden Besitzstandes, ohne das Wesen der Gerechtigkeitspflege zu vernichten. *(Ne bis in idem.)* Eine Folgerung aus diesem Grundsatze enthält vielleicht jenes Römische Gesetz: *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.* [44])

Diesem Grundsatze nahe verwandt ist der, daſs der Richter einen jeden Rechtsstreit, so wie die gerichtlichen Verhandlungen geschlossen sind, endgültig zu entscheiden hat. — Ein Urtheil, z. B. das den Angeklagten nur einstweilen und in Ermanglung mehreren Verdachts losspricht, ist widerrechtlich. [45]) Schuldig oder unschuldig — an sich giebt es kein Drittes; und der Richter soll das, was an sich Rechtens ist, aussprechen. Ein unsicherer Friede ist schlimmer, als ein offener Krieg.

In bürgerlichen und in Straf-Sachen hat der unterliegende Theil, als solcher, dem obsiegenden Theile, als solchem, den dem Sieger durch den Rechtsstreit verursachten Schaden zu erstatten. In bürgerlichen Rechtssachen — weil der unterliegende Theil, wenn er sich auch von der Gerechtigkeit seiner Sache für überzeugt hielt und den Umständen nach für überzeugt halten durfte, dennoch nur auf die Gefahr hin, daſs der Richter auch gegen ihn

44) *l. 14. D. de accus. et inscript.*

45) *Arist. Polit. II, 5.*

entscheiden könne, den Rechtsstreit zu führen berechtiget war.[46]) In Strafsachen — weil den Ankläger billig die Folgen eines an sich widerrechtlichen Angriffs, den Angeklagten billig die Folgen seines Vergehns treffen. Daher hat der unterliegende Theil dem Sieger schlechthin die Kosten des Rechtsstreites zu erstatten. Daher ist dem Angeklagten, der losgesprochen wird, die erlittene Haft — ein Uebel, das ihm ohne einen Rechtsgrund, nur aus Noth zugefügt wurde,[47]) — er mag den Verdacht verschuldet haben, oder nicht, zu vergüten.

V. Von der Vollziehung der Urtheile.

Es muſs die Vollziehung des Urtheiles, damit sie dem Inhalte des Urtheiles genau entspreche, unter der Aufsicht der Gerichte stehn. Es ist z. B. widerrechtlich, die Vollziehung einer Strafe einem andern Staate zu überlassen.[48]) Es ist auch

46) *Casum in se recepit.* Ein bürgerlicher Rechtsstreit ist ein Wagspiel. Nur das Urtheil des Richters, nicht das der Partheyen ist rechtskräftig. Die Ansichten der Partheyen beziehen sich nur auf die sittliche Seite des Rechtsstreites. Auch aus Gründen der Klugheit sollten die Gesetze nicht von dieser Regel abweichen. Ueber das gemeine Deutsche Recht vgl. die in Martin's Lehrbuche des gem. D. bürgerl. Processes §. 37. Anm. b. a. Schriften.

47) Aus diesem Grunde ist auch dem Angeklagten, wenn er verurtheilt wird, die erlittene Haft bey der Strafe unbedingt in Anrechnung zu bringen, (*l. 25. D. de poenis.*) z. B. auch dann, wenn er durch Leugnen die Beendigung der Sache verzögert hat.

48) Vor Zeiten wurden in einigen Deutschen Staaten gewisse Verbrecher zur Galeerenstrafe verurtheilt und zur Vollziehung an eine auswärtige Regierung abgegeben. In

denen, welche in einer Strafanstalt enthalten werden, wenn man sie urtheilswidrig behandelt, den Zugang zu den Gerichten frey zu lassen. (Wie viel ist in dieser Beziehung selbst in den Europäischen Staaten noch zu thun übrig!)

Eine eben so wichtige als schwierige Frage ist die, durch wen in bürgerlichen Rechtssachen die Urtheile zu vollziehen sind? In den meisten Deutschen Staaten pflegt das Gericht selbst die Vollziehung zu leiten; die Gerichtsdiener sind nur Werkzeuge des Gerichts. Selbstständiger sind die Huissiers in Frankreich. In einigen Deutschen Staaten wird die Vollziehung den Ortsvorständen übertragen. Es ist schwer eine Einrichtung zu treffen, bey welcher weder in der Strenge, noch in der Nachsicht zu weit gegangen werden kann.

Wo nichts ist, — sagt ein altdeutsches Sprüchwort, — da hat der Kaiser sein Recht verloren! Jedoch den Schaden, der durch ein Vergehn verursacht worden ist, sollte, wenn der Thäter zahlungsunfähig ist, das Gemeinwesen vergüten. Ist nicht ein Schade dieser Art den Kriegsschäden gleich zu achten?

Preufsen ergriff man vor einigen Jahren eine ähnliche Mafsregel, die aber mit Fug und Recht bald wieder aufgegeben wurde.

VI. Von dem gerichtlichen Verfahren. [49])

Wenige Aufgaben der Gesetzgebungswissenschaft sind so schwierig, wenige sind so verschiedenartig gelöst worden, als die: Wie ist das gerichtliche Verfahren am zweckmäſsigsten zu ordnen?

Denn *erstens:* Nur den Zweck des gerichtlichen Verfahrens, nicht den Weg, welcher zum Ziele führt, bezeichnet die Rechtswissenschaft. Diesen Weg zu erkunden, muſs man bey der Erfahrung Belehrung suchen, also bey einer Lehrerin, die, auch abgesehn von den Schwierigkeiten dieser Aufgabe, ihre Antwort nach der Frage — nach den Ansichten oder den Vorurtheilen des Fragenden — stellt. Man muſs also, um diesen Theil der Gesetzgebung mit Erfolg zu verbessern, die so sel-

49) Beachtungswerthe Materialien zur Bearbeitung dieser Lehre findet man in den Verhandlungen über den *Code de procédure* und den *Code d'instruction criminelle;* in den neueren Deutschen Proceſsordnungen, z. B. in der Preuſsischen (vgl. Bendel's Gutachten über eine schickliche Vereinigung der Bayrischen und Preuſsischen Proceſsordn. Nürnb. 1809. 8. vgl. J. a. L. Z. 1815. Nr. 184.) der Darmstädtischen; (Motive zu dem Gesetzbuche für das Groſsh. Hessen über das Verfahren in bürgerl. Rechtssachen. Herausgeg. von Floret. Darmst. 1818. 8. Beytrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der teutschen Gerichte und das gesetzliche Verfahren. Von Gensler. Heidelb. 1818. 8.) in den Werken über die Vervollkommnung der Rechtspflege überhaupt, z. B. in: F. W. von Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung. Berlin. II Bde. 1815. 8. U. Th. v. Gönner Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen. II Bde. Erlangen 1817. 8. Rebmann Andeutung einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege. Wiesbaden 1819. 8.

tenen Männer finden, welche, obwohl in gerichtlichen Geschäften vielseitig geübt, dennoch nicht eines freyeren Blickes oder der Bekanntschaft mit dem Geiste und dem Leben auswärtiger Rechte ermangeln.

Zweytens: Das gerichtliche Verfahren hat zweyen Forderungen Genüge zu leisten, die in ihren Folgen fast immer einander entgegengesetzt sind. Es soll schnell zum Ziele führen und dennoch, so viel an ihm ist, für die Rechtlichkeit der Entscheidung Gewähr leisten. Aber schnelle Arbeit ist selten gute Arbeit. Das Kampfrecht der Partheyen, dessen das Gesetz zu achten, die Partheylichkeit des Richters, die es zu fürchten hat, sind neue Gründe, das Verfahren eher zu verlängern, als abzukürzen.

Gleich der Grundplan des gerichtlichen Verfahrens ist verschieden anzulegen, je nachdem man der einen oder der andern Forderung den Vorzug giebt. — Schneller führt es zum Ziele, wenn der Richter theils in bürgerlichen Rechtssachen — wie nach dem Preufsischen Rechte [50]) — selbst den Gegenstand des Streites ausmittelt,

50) Kriegsmänner, den Werth des Augenblicks aus ihrer Kriegserfahrung kennend, eifern vorzugsweise gegen die Langsamkeit des gerichtlichen Verfahrens. — Es ist behauptet worden, dafs die Verfassung und Verwaltung des Preussischen Staates vorzugsweise auf den Krieg berechnet sey. — Vgl. *Montesq. esprit des lois. VI, 2. 4.*

selbst den Beweis und den Gegenbeweis erhebt, theils in peinlichen Sachen — wie nach dem in Deutschland üblichen Untersuchungsverfahren [51]) — die Eigenschaft des Anklägers und des Vertheidigers mit der des Richters vereiniget. Aber damit der Richter in den Sachen der einen und der andern Art desto freyer und unpartheyischer urtheile, muſs er, sich bis zur Entscheidung auf die Leitung des gerichtlichen Verfahrens beschränkend, den Angriff und die Vertheidigung den Partheyen überlassen. Es lautet z. B. wohl schön, daſs der Untersuchungsrichter die Sache des Angeschuldigten zu der seinigen machen soll. Aber kann man zweyen Herren zugleich dienen? Ist es nicht eine Ehrensache für den Richter, eine einmal begonnene Untersuchung durch eine Verurtheilung zu krönen? Sind die Menschen nicht geneigter zum Verurtheilen, als zum Lossprechen? Hat nicht die Ueberführung eines Angeschuldigten, sobald der Fall zu den schwierigern gehört, denselben Reiz, wie die Enthüllung eines Geheimnisses? Man lese nur Untersuchungs-Akten — der Vorliebe für die Ausmittelung der Unschuld wird man den Untersuchungsrichter selten oder nie bezüchtigen können.

Einen eben so entscheidenden Einfluſs hat der Streit zwischen jenen beyden Forderungen auf die

51) Aus den kirchlichen Gerichten ist es in die weltlichen übergegangen. In jenen mochte es sich, weil sie eine Zuchtgerichtsbarkeit (*jurisdictio disciplinaris*) verwalteten, vertheidigen lassen.

Einzelnheiten, z. B. auf die Förmlichkeiten des gerichtlichen Verfahrens. Während die eine Forderung in diesen Förmlichkeiten nur Hemmnisse des der Rechtspflege ziemenden stracken Laufes erblickt, nimmt sie die andere als einem unentbehrlichem Damm gegen Willkühr oder Fahrläſsigkeit — gleichsam als Lasten, welche ein freyheitliebendes Volk übernehmen muſs, damit Recht und Gerechtigkeit bey ihm herrsche, — in Schutz.

Die gesetzliche Ordnung des gerichtlichen Verfahrens ist an sich in dem Grade vollkommener, in welchem sie beyden Forderungen zugleich entspricht. Das mündliche Verfahren vor Gericht dürfte eine solche Vereinigung am meisten begünstigen. Das Zeugenverhör, zu welchem die *Bill of Pains and Penalitys*, die im Britischen Oberhause (im Jahre 1820) gegen die Königinn eingebracht wurde, Veranlassung gab, hat diesem Verfahren gewiſs auch unter uns manche Freunde gewonnen. Wie hätte ein schriftliches Zeugenverhör die Wahrheit so schnell und doch so sicher ausmitteln können, als jenes mündliche mit seinen Fragen und Kreuzfragen und Nachfragen? [52])

52) *Examination* (des Beweisführers) — *Croſsexamination* (des Gegentheiles) — *Reexamination* (des Beweisführers). — Soll jedoch dieses Verfahren gedeihen, so muſs die Geschwindschreibekunst (die Stenographie) von Mehreren, als bisher, eingeübt werden. (Dasselbe Bedürfniſs macht sich auf den Landtagen der Süddeutschen Staaten immer fühlbarer.) Vgl. J. Leichtlen vollständige Anweisung zur Geschwindschreibekunst. Freyburg 1819. 8.

In der Erfahrung ist auch bey der Auflösung der vorliegenden Aufgabe vor allen Dingen die geistige Verschiedenheit der Verfassungen zu berücksichtigen. — In der Zwingherrschaft ist die Hauptsache die, dafs das gerichtliche Verfahren recht schnell zum Ziele führe. Ein anderer Rechtsgang — z. B. Mehrheit der Gerichtsstufen [53]) — würde den Unterthanen eine Ordnung der Dinge aufschliefsen, die ihnen zu ihrem Heile oder zum Heile der Regierung ein Geheimnifs bleiben mufs. In den väterlichen Herrschaften sind die Unterthanen, auch was die Rechtspflege betrifft, unter die Vormundschaft des Staates zu stellen. In dem Geiste einer solchen Verfafsung läfst sich z. B. das Verfahren gegen Angeschuldigte im Wege der Untersuchung recht wohl vertheidigen. [54])

Für das Verfahren in Strafsachen ins besondere, dieses an sich und unabhängig von der Verfassung des Staates betrachtet, ist die Verschiedenheit der Systeme von entscheidender Wichtigkeit, welche über den theoretischen Theil des Strafrechts aufgestellt werden können. [55]) Eine Straf-

53) Z. B. in der Türkey ist das erste Endurtheil zugleich das letzte. S. d. Anm. 22. m. Schrift.

54) S. oben Anm. 51. In Deutschland erhielt der Untersuchungsprocefs erst im 16ten Jahrhunderte das Uebergegewicht, zu einer Zeit, welche der öffentlichen Freyheit nichts weniger als günstig war.

55) S. unten das XXVste (das Vte) Buch.

gesetzgebung, welche durch Furcht und Schrecken von Vergehungen abhalten will, wird vorzugsweise auf die möglichste Beschleunigung des strafgerichtlichen Verfahrens Bedacht nehmen. (Es ist denn doch zugleich ein Glück daſs Folgerichtigkeit — Konsequenz — zu den seltenern Tugenden der Menschen und der Gesetze gehört.) Man könnte sogar versucht seyn, die heimlichen Gerichte, z. B. die Westphälischen Gerichte der Vorzeit,[56]) in dem Geiste einer solchen Gesetzgebung zu preisen oder weniger verwerflich zu finden. Denn eine Gefahr ängstiget zweyfach, ein Schlag trifft doppelt hart, wenn die Ursache, gleich als eine unsichtbar waltende Macht, in ein geheimniſsvolles Dunkel gehüllt ist.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Zum Lobe einer guten Gerechtigkeitspflege.

Wohl sollte es hier des Lobens nicht bedürfen. Aber die Macht ist mit ihren Forderungen zudringlicher, als das Recht. In Deutschland dürfte

56) Vgl. über diese Gerichte — eine der merkwürdigsten Erscheinungen des Mittelalters — Geschichte der Westphäl. Femgerichte. Von Berch. Bremen 1814. 8. Das Femgericht Westphalens. Von P. Wigand. Hamm 1825. 8. (Auch nach den neuesten Untersuchungen möchte die Eigenthümlichkeit dieser Gerichte — daſs sie Kätzergerichte waren — noch ein Räthsel seyn.)

die Organisation der Gerechtigkeitspflege noch weit hinter der anderer Verwaltungszweige zurückstehn.

Billig sagt man, daſs Recht und Gerechtigkeit im Lande herrsche, wenn die richterliche Gewalt wohl verwaltet wird. Ein Recht, das man weder durch Selbsthülfe noch durch den Richter gegen Eingriffe schützen kann, ist überall kein Recht.

Es giebt wenige Mängel und Gebrechen in der Verfassung oder der Verwaltung des Staates, für welche nicht eine gute Gerechtigkeitspflege einen gewissen Ersatz leistete, während die Mängel und Gebrechen der Gerechtigkeitspflege durch nichts zu vergüten sind. Man versöhnt sich auch mit einem ungleichen Rechte, wenn nur vor dem Richter kein Ansehn der Person gilt. Man hat auch die härtesten Strafgesetze nicht zu fürchten, wenn nur die Unschuld gegen die Willkühr des Richters gesichert ist. Dagegen ist ein Staat, in welchem Partheylichkeit oder Willkühr das Heiligthum der Gerechtigkeit entweiht, dem Stande der Natur kaum vorzuziehn. Er hat einen gesetzwidrigen Angriff auf seine Verfassung zu fürchten, weil er ihn beschöniget. Eine Hauptursache von dem Verfalle und Untergange des Römischen Freystaates war die fehlerhafte Organisation der richterlichen Gewalt.

Gerechtigkeit ist die Grundlage der Sittlichkeit. Wenn sich die sittliche Bildung der heutigen Europäischen Menschheit vor der anderer Völker vortheilhaft auszeichnet, so ist wohl die Hauptursache

die, daſs der Zwiespalt zwischen Staat und Kirche den Unterschied zwischen Rechts- und Tugendpflichten bestimmter und anschaulicher herausgehoben und den Grundsatz, daſs man, um gottesfürchtig und menschenfreundlich zu seyn, vor allen Dingen gerecht seyn müsse, in unsere gesammten öffentlichen und häuslichen Verhältnisse verwebt hat. Giebt es nun, um den Sinn für Recht und Gerechtigkeit zu bilden, eine bessere Schule, als eine wohlgeordnete und öffentliche Gerechtigkeitspflege? als eine Gerechtigkeitspflege, welche durch die Feyerlichkeit und Genauigkeit, mit der sie und öffentlich zu Werke geht, dem Volke das Rechtthun in seiner Würde, das Unrechtthun — das Vergehn und das leichtfertige oder muthwillige Rechten in bürgerlichen Sachen — in seiner Verächtlichkeit darstellt?

Die Urtheilskraft macht den Geschäftsmann, den Staatsmann! Aber durch keine Uebung kann jene Kraft in eine strengere Zucht genommen, durch keine zur Beachtung der Gesetze stracklicher angehalten werden, als durch die Entscheidung oder Beurtheilung streitiger Rechtssachen. In gesamtheitlichen Regierungsbehörden sollte es nie an Männern fehlen, welche sich durch die Verwaltung eines Richteramtes gebildet hätten.

Ohne eine wohlgeordnete Gerechtigkeitspflege giebt es keine Sicherheit des Eigenthumes, kein Zutraun (keinen Credit) im Handel und Wandel. An dem Wohlstande Englands dürfte die Trefflich-

keit der Gerechtigkeitpflege dieses Landes einen sehr bedeutenden Antheil haben.

Nach der Verfassung des Französischen Kayserreichs hatte der Justizminister den Vorrang vor seinen Amtsgenossen. Dieser Rang gebührt dem Justizminister von Rechts wegen.

Das

DREY UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNGSLEHRE DRITTES BUCH.

Von der vollziehenden Gewalt oder *von der Regierung in der engeren Bedeutung* [1].

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Was ist die Regierung?

Man muſs, um den Begriff der Regierung, als eines von der gesetzgebenden Gewalt verschiedenen Hoheitsrechtes, zu bestimmen, allerdings von der

1) *Principes d'administration publique pour servir à l'étude des lois administratives, et considérations sur l'importance et la nécessité d'un Code administratif, suivies du projet de ce Code. Par C. J. Bonnin. M. Ed. Par. 1812. M. T. 8.* (Das Werk, obwohl unmittelbar nur auf die Verfassung des französischen Kayserreichs berechnet, enthält dennoch viel allgemein Brauchbares.) — *Testament politique du Cardinal de Richelieu.* Der Herr und der Diener. Von Fr. Karl v. Moser. Frankfurt 1759. 8. (Ein mit Unrecht ſast vergessenes Buch!) Ueber die Staatsverwaltung Deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten. Von A. W. Rehberg. Hannov. 1807. 8.

Ansicht ausgehn, daſs die gesetzgebende Gewalt die Grundsätze aufzustellen habe, welche die Regierung in Vollziehung zu setzen hat. Damit hat man jedoch noch überall nicht eine rechtliche Scheidlinie zwischen beiden Gewalten gezogen. Denn führt nicht, nahmentlich in Staatssachen, eine ununterbrochene Stufenleiter vom Einzelnen zum Besonderen, von dem Besonderen zu dem Allgemeineren, von diesem zum schlechthin Allgemeinen? Wo endet oder wo beginnt also das Gebieth der Gesetzgebung? wo beginnt oder wo endet das Gebieth der Regierung? woran kann man ein Gesetz von einer Regierungshandlung rechtskräftig unterscheiden? — Sondern, um beyde Gewalten rechtlich von einander zu sondern, bedarf es eines äuſseren, gleichsam eines zufälligen Merkmales; und diesem Bedürfnisse kann nur das urkundliche Recht abhelfen.

Nun kann zwar das urkundliche Recht Gesetze und Regierungshandlungen schon durch ihre äussere Form scheiden; z. B. so, daſs diejenigen, und nur diejenigen Verfügungen die Eigenschaft eines Gesetzes haben, welche der Fürst selbst unterzeichnet und im ganzen Lande bekannt zu machen befohlen hat. Jedoch eine Unterscheidung dieser Art ist, wenn auch für die Unterthanen, als solche, dennoch nicht für die Staatsgewalten selbst, rechtlich ausreichend.

Sondern die Scheidlinie, welche das urkundliche Recht zwischen der gesetzgebenden und der

vollziehenden Gewalt ziehen kann und soll, ist die, daſs die Verfassung zwey in ihrem Geschäftskreise selbstständige Behörden einsetzt, die eine, welche Grundsätze aufzustellen, die andere, welche diese Grundsätze in Anwendung zu bringen hat. Alsdann ist die gesetzgebende Gewalt nicht mehr blos das Recht, Sätze, die an sich Grundsätze sind, zu bekräftigen, die Regierung nicht mehr blos das Recht, Vorschriften, die an sich Grundsätze sind, in Vollziehung zu setzen. Sondern die erstere ist nur das Recht einer bestimmten Behörde, einem Satze die Eigenschaft eines Grundsatzes zu geben, und die Regierung das Recht eines andern Selbststandes, die von der ersteren — der höheren — Behörde aufgestellten Grundsätze zu vollziehn. So sind die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in der Wirklichkeit von einander zu trennen, damit es nicht an einer Bürgschaft für die Stätigkeit der Grundsätze, für die Gesetzmäſsigkeit der Regierung fehle, damit nicht das Bedürfniſs und selbst die Idee einer Gesetzgebung in den Hintergrund zurücktrete. So in der Wissenschaft; damit es nicht der Untersuchung über das Wesen der einen und in der andern Gewalt an einem festen Anhalte fehle. Daher wird man finden, daſs überall, wo man die Verfassung des einherrschaftlichen Freystaates oder eine ähnliche auf die Scheidung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt berechnete Verfassung einführte, sowohl für die Gesetzgebung, als für die Regierungskunst ein

neuer Morgen, ein anderes Leben tagte. Man fasse nur das Gegenbild ins Auge, z. B. die Gebrechen, an welchen die Gesetzgebung in den Ländern des deutschen Reiches krankte! Allerdings hat jene Scheidung beyder Gewalten am Ende nur die Folge, daſs der Streit, ob und in wie fern nach Grundsätzen regiert werden könne und zu regieren sey, nur unter gewissen verfassungsmäſsig bestimmten Partheyen geführt wird. Aber ist ein Mehreres erreichbar? Nicht durch Grundsätze und Regeln, nur durch die Verschiedenheit der Interessen und Hülfsmittel kann man die verschiedenen Gewalten von einander sondern.

Das, was in dem Obigen von der Scheidlinie zwischen der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt gesagt worden ist, läſst sich fast ohne Ausnahme auch auf die Sonderung der richterlichen Gewalt von der vollziehenden anwenden. Auch diese beyden Gewalten können rechtskräftig nur durch das urkundliche Recht und nur auf die Weise geschieden werden, daſs sie verschiedenen Behörden zur Ausübung übertragen werden.

Und so umfaſst denn die vollziehende Gewalt, ihrem Rechtsbegriffe nach, die gesamten Rechte der Staatsgewalt, mit Ausschluſs derjenigen, welche besonderen und von der Regierung unabhängigen Behörden übertragen oder zu übertragen sind. Nicht blos das Vollziehn, sondern auch das Gesetzgeben, auch das Richten ist die Sache der Regierung. Die gänzliche Sonderung dieser drey

Verrichtungen ist nur eine Idee; aber eine Idee, die, obwohl wesentlich unerreichbar, dennoch einer jeden Verfassung als ein Musterbild vorschweben soll. Das Bild weicht zurück, wie man es erfassen will, damit es desto freyer, nach dem Geiste und nach den Verhältnissen eines jeden einzelnen Volkes, nachgebildet werde.

In den folgenden beyden Hauptstücken dieses Buches wird jedoch die vollziehende Gewalt nur in ihrer ursprünglichen Bedeutung, d. h. nur in so fern in Betrachtung gezogen werden, als sie die Vollziehung der Gesetze zu besorgen hat. Gesetzgebend oder richtend wird sie ihrem Berufe in dem Grade entsprechen, in welchem sie beziehungsweise nach dem Musterbilde der gesetzgebenden und nach dem der richterlichen Gewalt organisirt ist und verwaltet wird.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von der Verschiedenheit der Regierungsgeschäfte.

I. Für die vollziehende Gewalt gehört theils das Regieren, theils das Verwalten, — beyde Worte in ihrer engsten Bedeutung genommen, [2]) —

2) In demselben Sinne unterscheiden die Französischen Schriftsteller zwischen *gouvernement* und *administration* S. Bonnin in d. a. W. — Ich werde die Worte: Regierung und Staatsverwaltung — in diesem Buche jederzeit in dieser engsten Bedeutung gebrauchen.

d. h. theils der Oberbefehl über die Vollziehung der Gesetze, theils die Vollstreckung der Gesetze in Gemäſsheit dieses Oberbefehles.

Das Regieren und das Verwalten bilden in mehr als einer Hinsicht einen Gegensatz. — Die Regierung bezieht sich auf das gesammte Staatsgebieth; in Beziehung auf die Verwaltung ist das Staatsgebieth in Gemeinde-Bezirke einzutheilen. — Zu einer guten Regierung wird Einstimmigkeit der Maſsregeln, wird ein System erfordert. Die Verwaltung ist auf die Mannigfaltigkeit der örtlichen Verhältnisse zu berechnen. Die Beamten, welche zur Regierung berufen werden, müssen in Beziehung auf diesen ihren Beruf von denselben Ansichten ausgehn, eines und desselben Sinnes seyn. Von den Verwaltungsbeamten kann unmittelbar nur das gefordert werden, daſs ein jeder in seinem Geschäftskreise den Befehlen der Regierung gehorsame. Die Regierungsbeamten, damit die Wirklichkeit der Idee vollkommen entspreche, müssen sich an einem und demselben Orte und zwar fortdauernd — also in der Hauptstadt — aufhalten. Die Verwaltungsbeamten sollen, über das ganze Staatsgebieth zerstreut, an Ort und Stelle wirksam seyn. — Zum Verwalten wird Verstand und Ortskenntniſs, zum Regieren auch Geist erfordert. Die Regierungsbeamten haben vorzugsweise das Allgemeine, die Verwaltungsbeamten vorzugsweise das Besondere und das Einzelne zu beachten.

— Damit ich alles in ein Bild zusammenfasse: Die Regierungsbeamten, (in dem einherrschaftlichen Freystaate die Grofsbeamten der Krone,) sind die Seele, die Verwaltungsbeamten die Organe und Werkzeuge der vollziehenden Gewalt.

Damit nun die wesentliche Verschiedenheit der Geschäfte, welche der Regierung und welche der Verwaltung obliegen, nicht in einen verderblichen Widerstreit zwischen der Regierung und der Verwaltung ausarte, damit dennoch die von beyden zusammen zu besorgende Vollziehung der Gesetze der Einheit des Zwecks der vollziehenden Gewalt entspreche, sind gewisse Zwischen-oder Mittelbehörden (Aemter, Oberämter, — Kreishauptmannschaften, Kreisdirektoreien, Präfecturen,) zu bestellen, welche, der Regierung und der Verwaltung zugleich angehörend, den Einklang zwischen beyden zu vermitteln haben.

Bey der Organisation dieser Mittelstellen sind freylich vor allen Dingen die eigenthümlichen Verhältnisse eines jeden einzelnen Staates z. B. die Beherrschungsform, die Gröfse des Staatsgebiethes, das Zutraun, das die eigentlichen Verwaltungsbeamten (die Ortsvorstände) verdienen, zu berücksichtigen. Jedoch schon aus dem Doppelzwecke dieser Stellen lassen sich mehrere die Organisation derselben bestimmende Folgerungen ableiten. So ist es z. B. nicht gut, wenn die Amtsbezirke dieser Mittelstellen (oder wenigstens in der unmittelbar unter der Regierung stehenden) von einem geringen Um-

fange sind. Denn der Beamte vergifst dann nur zu leicht über das Verwalten des Regierens, über die Einzelnheiten des Allgemeinen; und doch soll er, je näher er der Regierung steht, desto mehr im Geiste eines Regierungsbeamten handeln. (Denselben Fehler haben in kleinen Staaten die Regierungen selbst zu fürchten!)

II. In den heutigen Europäischen Einherrschaften pflegen die Regierungsgeschäfte unter die Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten, des Inneren, der Gerechtigkeitspflege, des Krieges und des Staatshaushaltes vertheilt zu seyn; — eine Vertheilung, die, so wie sie auf einer wesentlichen Verschiedenheit jener Geschäfte beruht, so auch die Verschiedenheit der menschlichen Gemüthsarten für sich haben dürfte. Soll nicht z. B. der Minister der auswärtigen Angelegenheiten eines ganz andern Sinnes und Geistes seyn, als der Minister der Gerechtigkeitspflege? Und mufs nicht ein Staatsbeamter, je höher er steht, desto mehr auch dem Herzen nach seinem Amte, gleich als einer freyen Kunst, angehören?

Dieselbe Vertheilung der Geschäfte ist billig auch auf die Staatsverwaltung auszudehnen. — Im Inneren sollen die für die Verwaltung überhaupt angestellten Beamten, die Organe und Werkzeuge des Ministers des Innern, gleichsam der Kern seyn, welchem die Beamten der besonderen Verwaltungszweige anzubilden sind. Die Organisation, welche der allgemeinen Staats-

verwaltung zu geben ist, die Abtheilung des Staatsgebiethes, welche sich auf diese bezieht, ist auch bey der Gestaltung der besonderen Verwaltungszweige möglichst zu beobachten. Und wenn schon eine jede Gattung der besonderen Verwaltungsbeamten nach den besonderen Gesetzen und Regeln ihres Faches und im Geiste und Sinne desjenigen Ministers, dem sie unmittelbar untergeordnet ist, zu handeln hat, so müssen doch, damit die Verwaltung auch an sich, und nicht blos durch die Regierung in Einklang sey, die besondern Verwaltungsbeamten die Aufsicht und, in den geeigneten Fällen, selbst dem Befehle der allgemeinen unterworfen seyn; und um so mehr, je leichter Beamte, die neben einander stehn, (denn das Amt macht den Mann, wie das Kleid, und mifstrauischer bewacht man seines Gleichen,) einander entgegenwirken.

III. Aufserordentliche Zeiten fordern aufserordentliche Maafsregeln. Jedoch deutet es fast immer auf einen Mangel oder anf einen Fehler in der Verfassung hin, wenn in einem Staate ausserordentliche Geschäfte durch aufserordenliche Bevollmächtigte [3]) erlediget werden. Die altpersischen Könige liefsen die Satrapen ihres Reichs von Zeit zu Zeit durch einen Sendbothen, den ein Heerhaufe be-

3) *Per commissarios, judices delegatos.*

gleitete, heimsuchen; [4]) eine ähnliche Vollmacht hatten die *Missi dominici* Karls des Grofsen. [5]) Beyde Reiche waren zu grofs, zu loose zusammengefügt, als dafs sie von der Regierung ohne eine aufserordentliche Kraft bewältiget werden konnten.

Und so entsteht denn in allen grofsen und ausgebildeteren Staaten jene Vielheit und Mannigfaltigkeit der Vollziehungsbehörden, welche, oft noch durch die Eigenthümlichkeiten der Verfassung vergröfsert, das Regieren eben so sehr erschwert, als erleichtert, eben so sehr verwickelt, als vereinfacht, und welche es, (da sich der Mensch im Künstlichen gefällt,) desto erklärlicher macht, wie eben die am vollkommensten organisirten Regierungen nur sich als das Heil des Staates zu betrachten geneigt sind.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von der Regierungskunst.

Das Regieren ist eben sowohl eine Wissenschaft, als eine Kunst.

4) Heeren's Ideen über die Politik etc. der alten Völker. 1. Abth.

5) Montag's Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freyheit. 1. Bds. 1. Th. (Bamb. 1812. 8.) §. 18.

Wenn man in den Männern, die zu Regierungsgeschäften berufen sind oder berufen werden, dem praktischen Blicke, d. h. dem Vermögen, das Bessere und das Beste zu wählen, ob man wohl keine vollständige Rechenschaft von der getroffenen Wahl ablegen kann, (gleichsam einem Ahnungsvermögen,) den Vorzug vor einer gelehrten und wissenschaftlichen Bildung giebt, so geschieht es oder so sollte es nur deswegen geschehn, weil die Unsicherheit der Theorie das Regieren in so vielen Fällen zu einer Wahrscheinlichkeitsrechnung macht, weil eine mangelhafte oder irrige Theorie nicht nur zu Fehlern im Urtheilen, sondern auch zur Hartnäckigkeit in der Behauptung dieser Fehler verleitet.

Aber nie kann eine Regierung unterrichtet genug seyn. Die Geschichte aller Zeiten und Völker, der gegenwärtige Zustand des Volkes, des menschlichen Geschlechts, der Staatenwelt, ein jedes Feld des menschlichen Wissens, eine jede Entdeckung oder Erfindung steht in einer mehr oder weniger nahen Beziehung auf das Geschäft der Regierung. Und setzt nicht Klugheit die Kunst zu fragen, (zu fragen die Menschen und die Thatsachen,) diese aber Kenntnisse voraus? — Durch die Erfindung der Buchdruckerkunst, besonders seitdem Zeitungen und Zeitschriften entstanden sind, hat sich den Europäischen Regierungen eine neue oder ergiebigere Quelle des Unterrichts eröffnet. So wenig man einem Lehrer deshalb Gehör versagen soll, weil er uns herbe Wahr-

heiten prediget, eben so wenig sollten die Regierungen die Presse unter eine Vormundschaft stellen. Die öffentlichen Behörden, welche in einigen Staaten, z. B. in Frankreich, für die Sammlung statistischer Nachrichten niedergesetzt worden sind, gewähren, so preifswürdig auch diese Veranstaltung seyn mag, einen doch nur kümmerlichen Ersatz.

Eine jede Regierung soll irgend ein System, d. h. einen Haupt und Grundplan haben, den sie in ihrem gesammten Wirkungskreise folgerecht und mit Ausdauer durchzuführen sucht.

Von Rechtswegen sollte eine jede Regierung das System haben, die Wirklichkeit der Idee im Wege der Güte und des Rechts zu nähren. Plato, in seinen Büchern vom Staate, fordert von dem Herrscher, dafs er nach Ideen regiere. Das Kennmahl einer guten Verfassung ist, dafs sie der Regierung, diesen Plan zu verfolgen, gestattet. Nur wenigen Verfassungen, jedoch dem einherrschaftlichen Freystaate gebührt dieses Lob.

Es ist eine Seltenheit, wenn eine Regierung nur darauf ausgeht, das Bestehende zu erhalten. Denn in der Natur, in der Menschenwelt, nirgends ist Stillstand. Wer da hat, dem wird gegeben, und wer nicht hat, dem wird auch das genommen, was er hat.

Sondern bey weitem die meisten Regierungen gehen von dem Systeme aus, die eigene Macht zu befestigen und zu vergröfsern. Aus Mifstraun ge-

gen Andere oder auch gegen sich selbst, durch den Widerstand, den sie im Innern finden, gereitzt, oder um die ganze Kraft des Volkes gegen auswärtige Feinde zu richten, zürnend, wenn sie die Besiegten, hochmüthig, wenn sie die Sieger sind, huldigen die Regierungen nur zu leicht dem Wahlspruche Kato's: *Cæterum Carthaginem delendam esse censeo*! Handelten nicht z. B. die Europäischen Regierungen Jahrhunderte lang in dem Geiste dieses Systemes, nachdem sie die Stürme des Mittelalters glücklich bedräuet hatten? Zum Glück können der Vortheil der Regierung und das Wohl des Volkes, — die Macht und das Recht, — an sich wesentlich ein und derselbe Zweck, nie ganz von einander geschieden werden.

Aufserordentliche Zeiten und Umstände, können diesem Systeme die Richtung geben, dafs die Regierung alles zu erneuern und umzugestalten hat. Eine solche Zeit ist die, welche nach einer Revolution eintritt. Wohl der Regierung, welche alsdann sich unter dem Schilde des Kriegsglückes schirmen oder bey einem des Kriegens müden Volke sich durch die Segnungen des Friedens einbürgern kann.

Allemal werden die auswärtigen Verhältnisse des Staates einen bedeutenden Einflufs auf die Gestaltung des Regierungssystemes haben. Sind aber diese Verhältnisse, — wegen der Beschaffenheit des Landes, oder weil das Volk nur eine verhältnifsmäfsig geringe Kriegsmacht aufbringen kann, oder

aus irgend einem andern Grunde — besonders bedenklich, oder bedarf die Regierung des Krieges, um ihre Macht im Inneren zu befestigen, z. B. weil sie die Zweydeutigkeit ihrer Abkunft durch den Glanz ihrer Thaten vor den Augen ihrer Unterthanen zu verschleyern hat; so wird das Regierungssystem von den auswärtigen Verhältnissen sogar seinen Grundcharakter entlehnen. Wohl ist der Staat glücklich zu preisen, dessen Regierung die Macht und den Willen hat, die auswärtigen Verhältnisse den inneren unterzuordnen. Jedoch kann das entgegengesetzte System nach der Verschiedenheit der Gründe, aus welchen, und der Umstände, unter welchen es beliebt wird, ganz verschiedenartige zuweilen auch sehr wohlthätige Folgen für die Wohlfarth der Völker haben. Wie wenig gleichen sich z. B. die von den Bekennern des Islam und die von den Völkern Deutschen Ursprungs gestifteten Staaten, so kriegerisch auch in den einen und in den andern der Geist der Regierung ist!

Eine jede Regierung muſs wenigstens beziehungsweise auf die Erhaltung des Bestehenden Bedacht nehmen. Dazu genügt es aber noch nicht, wenn nur, wie herkömmlich ist, regiert wird. Oft bedarf es ausserordentlicher Mittel, um die Regel, oft muſs man Einzelnes aufopfern, um das Ganze zu erhalten. [6])

6) *Quaedam vi tractata, quo caeteris quies esset.* Tac. *Ann.* 1, 9.

So fest auch die Regierung bey dem einmal gewählten Systeme beharren soll, so hat sie es doch, wenn sich die Zeiten wesentlich verändern, mit einem andern zu vertauschen. So handelten Konstantin der Grofse, Wilhelm der Eroberer, Rudolph von Habsburg; der erste, weil ein neuer Glaube, der zweyte, weil die Unsicherheit eines in einer einzigen Schlacht errungenen Besitzthumes, der dritte, weil der entschiedene Verfall der kayserlichen Macht einen neuen Regierungsplan forderte.

So wie das System der Regierung der Eigenthümlichkeiten der Staats v e r f a s s u n g anzubilden ist, (denn die Regierung und die Verfassung des Staates sollen sich zu einander, wie das Wollen zu der Willens k r a f t, verhalten,) so hängt auf der andern Seite die Beharrlichkeit der Regierung bey dem einmal gewählten Systeme, ja die Möglichkeit eines Regierungssystemes überhaupt, von der Beschaffenheit der Verfassung ab. In der reinen Volksherrschaft kann ein solches System nur dann gedeihen, wenn ein ständiger Rath die leidenschaftliche Unbeständigkeit des Volkes zügelt. Die Mehrherrschaft (das lehrt am besten die Geschichte des Freystaates von Venedig!) leidet an dem entgegengesetzten Fehler; mag sich auch ihre Umwelt noch so wesentlich verändert haben, sie beharrt, das Mifstraun, das sie gegen ihre eigenen Glieder hegt, gegen eine jede Neuerung tragend, ewig bey denselben Grunsätzen. In der

unbeschränkten Einherrschaft ist die Gefahr die, daſs das Regierungssystem mit dem Fürsten wechsle, (denn auf dem Regierungsnachfolger lasten allemal groſse Erwartungen, wenn er sie auch nicht, als ein erklärter Widersacher der bisherigen Regierung, verschuldet hat,) oder daſs die Laune des Fürsten die Stelle eines jeden Systemes vertrete. Die Priesterherrschaft, durch die Abkunft ihres Rechts ewig an dieselben Regierungsgrundsätze gebunden, kann höchstens in der Wahl der Mittel dem Zeitgeiste huldigen.

Die leichtere Aufgabe ist die, die Grundsätze zu finden, von welcher eine Regierung auszugehn hat, die schwerere, alle die Folgerungen zu entdecken, die sich aus diesen Grundsätzen ableiten lassen.

Wenige Regierungen mögten sich eines so vollkommenen Systemes rühmen können, wie die der römisch-katholischen Kirche. Da ist Alles wie aus einem Gusse; für das unsichtbare Etwas, das Kirche genannt wird, scheint es einen Wechsel der Menschen und der Jahrhunderte nur in so fern zu geben, als die Regierung dieselben Maſsregeln bald mit mehr, bald mit weniger Strenge oder bald mit diesen bald mit andern Nebenbestimmungen in Anwendung bringt. (Ein sehr unterrichtendes Beyspiel liefert die Geschichte des Mönchthums dieser Kirche.) Streng sind die Gesetze, mild ist die Vollziehung derselben, damit die Kirche weder die Heiligkeit des göttlichen

6*

Rechts, noch die Schwächen der menschlichen Natur verkenne. Die Regierung scheint nichts für sich selbst, Alles für die Regierten zu thun. Darum ist es ein Verbrechen, Geld oder Geldeswerth für eine geistliche Wohlthat zu geben oder zu nehmen. [7]) Darum sind die Unterthanen der Kirche frey von allen Abgaben, ausgenommen von dem Zehnten, einem Dankopfer, das sich durch reichlichere Ernten verzinst. [8]) So sehr auch diese Kirche die Menschen gängelt und meistert, so läfs sie ihnen doch, (eine göttliche Kunst!) nur die Pflichten der Religion einschärfend und bekräftigend, den Glauben oder den Wahn der Freyheit.

Es ist ein Vorzug des einherrschaftlichen Freystaates, dafs in demselben die Regierung kaum ohne ein System seyn und bestehen kann. Nur Männer von denselben Grundsätzen können sich hier in den obersten Regierungsstellen erhalten. Unaufhörlich von einer Parthey (der Opposition) angegriffen, welche der eigene Vortheil ein System verfolgen lehrt, müssen jene Beamte, ihrer Selbstvertheidigung wegen, ebenfalls zu einem Systeme ihre Zuflucht nehmen.

In der uneingeschränkten Einherrschaft kann

7) Eine Simonie.

8) Auf der Kirchenversammlung zu Frankfurt im J. 794 wurde, als Ursache des damaligen Mifswachses angeführt, dafs auf den nicht verzehnteten Aeckern der Teufel die Aehren ausgefressen habe.

schon die Geistes, und Charakter-Stärke des Fürsten in die Regierung ein System legen. Und doch, hat auch der Fürst Geist und Kraft genug, um — wie Heinrich IV. [9]) — Männer von den verschiedenartigsten Grundsätzen und Gesinnungen in einem gewissen Einklange zu erhalten, nur von der Einmüthigkeit der obersten Regierungsbeamten mag er das Gedeihen seiner Plane erwarten. Ein Fürst, der Misstraun in seine Kräfte setzt, thut wohl, wenn er einen Principal-Minister bestellt. [10])

Es ist allemal bedenklich, mit den Regierungs- oder den Verwaltungsbeamten häufig zu wechseln. [11]) Denn eine jede Gewalt verliert an innerer Kraft, wenn sie häufig aus einer Hand in die andere geht; ein Wechsel der Beamten ist zugleich mehr oder weniger ein Wechsel der Grundsätze. (Daher in den Freystaaten wenigstens die Verwaltung nie so vollkommen seyn kann, als in den Einherrschaften. In jenen ist der häufige Wechsel der Verwaltungsbeamten ein Verfassungsgesetz, in diesen streitet er mit dem Interesse der Verfassung.) Jedoch, sobald die Regierung ihr System zu verändern oder auch nur unter wesentlich veränderten Umständen in Anwendung zu bringen hat, wird ein Ministerwech-

9) Vgl. die *Mémoires du Duc de Sully*.

10) *Richelieu testament politique*.

11) Ein Grundsatz, der auch bey der Organisation der Gemeindeverfassung zu berücksichtigen seyn dürfte.

sel rathsam, wo nicht nothwendig. Ein Ministerium, das einen schweren Krieg glücklich beendiget hat, ist deswegen noch nicht geschickt, die Wunden, die der Krieg schlug, mit demselben Erfolge zu heilen.

In den väterlichen Herrschaften kann kaum genug regiert werden. An sich aber ist es der gröfste Fehler, den eine Regierung begehn kann, — zu viel zu regieren. Und doch ist es schwer, diesen Fehler zu vermeiden. Bald verlangen die Menschen zu viel von der Regierung, gleich als wäre sie eine Wunderkraft; bald verführt die Regierungen der Hang zur Allmacht oder das Streben Einzelner, sich auszuzeichnen oder sich unenthberlich zu machen. Am leichtesten verfallen kleinere Staaten in diese Krankheit.

Das
VIER UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE
oder
DER REGIERUNGSLEHRE VIERTES BUCH.

Von der Staatsgewalt in bürgerlichen Rechtssachen
oder
Das bürgerliche Recht [1]).

EINLEITUNG.

Die natürliche Freyheit des Menschen ist das physische Vermögen, welches der Mensch von Natur hat, (welches also nicht in einer Rechtspflicht anderer Menschen seinen Grund und Ur-

1) Besonders deutsche Schriftsteller haben sich um diese Wissenschaft verdient gemacht. Ihre Nahmen und Schriften findet man in den bekannten Lehrbüchern des Naturrechts von Gros, Bauer, Krug u. a. Unter den neueren Werken sind Kants metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (wegen der neuen Grundlagen, die der Vf. mehreren Lehren des bürgerlichen Rechts gegeben hat,) und Hugo's Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, (*quia jus naturae a coelo ad terram revocavit,*) besonders auszuzeichnen.

sprung hat,) nach Gefallen über die Natur (die Sinnenwelt) zu gebiethen. Als die Bedingung der Wirksamkeit der sittlichen Freyheit ist sie ein Recht. — Das Naturrecht hat die natürliche Freyheit des Menschen, diese als ein Recht betrachtet, zum Gegenstande.

Die Grundlage des Naturrechts — oder des allgemeinen bürgerlichen Rechts, denn beyde Rechte unterscheiden sich von einander nur in den Grundsätzen, die sie von der Rechtsverfolgung aufstellen, [2]) — ist also die Lehre von der natürlichen Freyheit des Menschen, ein Zweig der Teleologie, (der Lehre von der Zweckmäſsigkeit der Natur.)

Der Natur verdankt der Mensch seine Güter, d. h. die Gegenstände der Sinnenwelt, welche der Willkühr nach Naturgesetzen unterworfen sind oder ihr nach diesen Gesetzen unterworfen werden können. [3]) Die Gesetze des Rechts, auch die urkundlichen, können eben so wenig neue Güter, als die Arbeiten der Chemiker neue Stoffe schaffen; was sie dem Einen geben, müssen sie dem Andern nehmen. Zwar giebt es Rechtswohlthaten, wodurch die ur-

2) Nach dem Naturrechte geschieht die Rechtsverfolgung durch Krieg, nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte durch den Krieg Rechtens.

3) Anders ist der Begriff eines Gutes nach der Wirthschaftslehre zu fassen. Derselbe Fall tritt bey mehreren andern Begriffen ein, welche der Rechts- und der Wirthschaftslehre gemeinschaftlich sind.

kundlichen Gesetze das strenge Recht [4]) mildern, d. h. es können die Gesetze ein Recht von denjenigen Einschränkungen befreyen, welche nicht auf den Rechten Anderer, sondern nur auf dem Rechtsbegriffe seines Gegenstandes beruhn. Aber sie beugen alsdann nur einem Verluste vor, welcher, unter gewissen Voraussetzungen, aus der folgerichtigen Anwendung des Rechtsbegriffs entstehn würde. So kann — nach dem Römischen Rechte — der Erbe mittelst der Rechtswohlthat des Inventariums verhindern, daſs die Erbschaftsgläubiger sich von den Gütern, die er nicht als Erbe besitzt, bezahlt machen. So können — nach demselben Rechte — die Erbschaftsgläubiger mittelst der Rechtswohlthat der Separation verlangen, daſs zur Befriedigung ihrer Forderungen die Erbschaft von dem übrigen Vermögen des Erben gesondert werde. Und der Grund der einen und der andern Rechtswohlthat ist der, daſs sonst der Rechtsbegriff des

4) Die Lehre von dem strengen Rechte (sie ist nicht die leichteste!) wird in den Schriften über das Naturrecht fast ganz mit Stillschweigen übergangen. Man darf, wenn man über den Begriff des strengen Rechts philosophirt, nicht übersehn, daſs das Wort: Rechtswohlthat, in mehreren Bedeutungen z. B. auch von der Beschränkung eines Rechtsgrundsatzes mittelst eines andern, (*restitutio i. i. minorum,*) oder von der Milderung einer Verbindlichkeit so wie von der Verstärkung eines Rechts, kraft des vermuthbaren Willens der Partheyen, (*beneficium ordinis, subrogatio in locum creditoris,* vgl. *Code Nap. Art.* 1251.) oder von der Milderung der Strenge des urkundlichen Rechts (*jus strictum Romanorum*) gebraucht wird.

Vermögens in dem ersteren Falle dem Erben und in dem letzteren den Erbschaftsgläubigern einen Verlust zuziehn könnte, von welchen andere blos zufällig, d. h. nicht kraft eines ihnen zustehenden Rechts, den Gewinn hätten.

Eben so beruht die Möglichkeit und die Art des Gebrauches, den der Mensch von den Gegenständen der Sinnenwelt machen kann, auf Naturgesetzen. Das urkundliche Recht kann nur verschiedenartige Gegenstände in Beziehung auf die Verbindlichkeiten der Betheiligten einander gleichstellen.[5]

Endlich, der Mensch hat von Natur an einem Gegenstande ein Recht, weil und in wie fern die Willkühr des Menschen (sein Vermögen, zu thun und zu lassen, was er will,) durch den Gegenstand nach Naturgesetzen bedingt ist. Es sind daher die Güter, die der Mensch hat, entweder angebohrne oder erworbene Güter.[6] Alles, was mit dem Daseyn des Menschen oder eines bestimmten Menschen, als eines Naturwesens, in der Erfahrung gegeben ist, gehört zu den angebohrnen

5) *Quasi usus fructus. Res immobiles in sensu juris etc.* — Die urkundlichen Gesetze enthalten eine grofse Anzahl Vorschriften, welche auf der Verschiedenheit des Gebrauchs beruhn, der von den Gütern nach ihrer Naturbeschaffenheit gemacht werden kann.

6) Nur die Güter, nicht die Rechte, sollte man in angebohrene und erworbene eintheilen. Die Rechte, als solche, sind weder angebohren noch erworben.

Gütern. Denn der Mensch ist ein organisches Geschöpf, d. h. ein Geschöpf, in welchem sich alle Kräfte und Theile gegenseitig wie Zweck und Mittel verhalten, so daſs mit einem jeden angebohrnen Gute zugleich die Willkühr des Menschen verletzt wird. Aeuſsere Gegenstände werden erst dadurch in Güter eines bestimmten Menschen verwandelt, daſs der und der Mensch von ihnen Gebrauch machen will und von ihnen mittelst seiner angebohrnen Güter Gebrauch machen kann. Alsdann aber würde der Mensch in Beziehung auf diese Gegenstände keine Willkühr haben, wenn sie gleichwohl von Andern als herrenlos behandelt würden.

Indem die natürliche Freyheit durch die Grundsätze des Naturrechts (als eine Bedingung der Wirksamkeit der sittlichen Freyheit des Menschen) zu einem Rechte erhoben wird, wird sie zuförderst gewissen Einschränkungen unterworfen, welchen sie von Natur nicht unterworfen ist. Nicht nur in so fern, als nach den Grundsätzen dieses Rechts die natürliche Freyheit auf die Bedingungen zu beschränken ist, unter welchen sie mit der natürlichen Freyheit Anderer bestehn kann. Sondern die Güter, die der Mensch von Natur hat, sind als Rechte noch überdieſs unveräuſserlich, d. h. sie dürfen in dieser Eigenschaft oder Beziehung nicht nach Gefallen, sondern nur kraft eines besondern Rechtsgrundes der Willkühr Anderer unterworfen werden. Es ist ein Irrthum, wenn man die Rechte oder richtiger die Güter des Menschen

in veräuſserliche und in unveräuſserliche in dem Sinne eintheilt, als ob die Veräuſserung einiger dem Rechte nach schlechthin erlaubt, die Veräusserung anderer dem Rechte nach schlechthin unerlaubt wäre. Sondern alle Güter sind in der Regel unveräuſserlich; denn nur der sittlichen Freyheit sollen sie von Rechtswegen zu Gebothe stehn. Ausnahmeweise aber, d. h. kraft eines besondern Rechtsgrundes, können alle Güter veräuſserlich seyn. (Und in der That ist der Staatsgewalt ein jedes Gut unterworfen!) Es giebt ferner gewisse Güter, die ihrem rechtlichen Wesen nach veräusserlich sind. So sind dem Naturrechte nach die Sachen, die einer Person gehören, wesentlich veräuſserlich, weil, (wie unten gezeigt werden wird,) Sachen nur unter der Bedingung der Veräuſserlichkeit erworben werden dürfen.

Indem die natürliche Freyheit zu einem Rechte erhoben wird, wird sie zweytens kraft der sittlichen Freyheit des Menschen, als eines übersinnlichen Vermögens, und in Beziehung auf das Rechtsverhältniſs von den Schranken befreyt, welchen sie als natürliche Freyheit unterworfen ist. Denn Alles, was an den Gütern des Menschen dem Raume und der Zeit angehört, Alles, was sie als einzelne Gegenstände von einander unterscheidet, verschwindet in der Idee des Vermögens, einer Idee, die unmittelbar aus der Persönlichkeit des Menschen (aus der Einheit des sittlichen Selbstbewuſstseyns) hervorgeht. Ja, mittelst dieser Idee

wird das Recht, das der Mensch an seinen Gütern hat, sogar über die Grenzen dieses Lebens hinaus erstreckt; der Mensch kann über sein Vermögen auf den Todesfall verfügen.

Es wird daher in der folgenden Darstellung des Naturrechts die erste Abtheilung von dem Rechte, in wie fern es die natürliche Freyheit beschränkt, und die zweyte von dem Rechte, in wie fern es die Schranken der natürlichen Freyheit aufhebt, zu handeln haben. (Vielleicht wird man dereinst die Darstellung des Naturrechts mit der Lehre vom Vermögen beginnen. Denn könnten wohl die sittliche und die natürliche Freyheit des Menschen, ohne die Idee des Vermögens, als dem Mittelgliede, in irgend einem Verhältnisse zu einander stehn?)

Unter den Grundsätzen des Naturrechts stehen auch die Gemeinheiten, (gleichsam künstliche Menschen,) — also Völker und die im Staate und durch den Staat bestehenden Gemeinheiten. [7])

Das ursprüngliche Verhältniſs unter Völkern ist schlechthin nach den Grundsätzen des Naturrechts zu beurtheilen. [8]) Dagegen steht das Verhältniſs zwischen dem Staate (dem Staatsherrscher) und den Unterthanen als solchen nicht unter den Grundsätzen dieser Wissenschaft. Denn der

7) Vgl. oben IV. B. 3. Hptst. (Die Worte Gemeinde und Gemeinheiten sind von mir gleichbedeutend gebraucht worden.)

8) Vgl. unten das Völkerrecht.

Mensch ist Unterthan, weil und in wie fern er von seiner natürlichen Freyheit nicht Gebrauch machen darf. Jedoch auch in dem Verhältnisse zwischen der Regierung und den Unterthanen sind die Grundsätze des Naturrechts oder des bürgerlichen Rechts in so fern anwendbar, als die Menschen in diesem Verhältnisse entweder von Rechtswegen, (z. B. wenn der Staat das Eigenthum Einzelner zum Besten des Ganzen antastet, oder wenn durch das Vermögen, das der Staat besitzt, Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Staate und Einzelnen begründet werden,) oder kraft einer besondern rechtlichen Thatsache, (z. B. wenn die Regierungen mit einzelnen Unterthanen einen Kauf- oder Mieth- oder Verdingungsvertrag abgeschlossen hat) nicht als Unterthanen zu betrachten sind.

Das, was hier von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Staate und den Unterthanen gesagt worden ist, gilt auch von dem Verhältnisse zwischen einer im Staate bestehenden Gemeinde und ihren Gliedern; und eben so von dem Verhältnisse zwischen dem Staate und den in demselben bestehenden Gemeinheiten, in so fern diese den Gesetzen nach ein mehr oder weniger selbstständiges Daseyn haben.

In wie fern nun alle diese Verhältnisse nach den Grundsätzen des Naturrechts oder des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen sind, haben die urkundlichen Gesetze den Staat und die im Staate bestehen-

den Gemeinheiten, Nothfälle ausgenommen, ganz denselben Vorschriften zu unterwerfen, wie die einzelnen Menschen im Verhältnisse zu einander. Daher läfst es sich allerdings rechtfertigen, wenn die Gesetze dem Staate und den Gemeinden die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in bürgerlichen Rechtssachen angedeihen lassen. Denn auf dieselbe Rechtswohlthat haben auch die Bürger, in so fern sie unmündig sind, Anspruch. Auch dafür läfst sich ein Rechtsgrund anführen, dafs in einem Gante der Staatsschatz wegen rückständiger Abgaben den sämmtlichen Gläubigern des Gemeinschuldners vorgehe. Denn man kann sagen, dafs der Staat in so fern ein Eigenthumsrecht und nicht blos eine Forderung geltend mache. Wenn aber z. B. der Staat und die Gemeinden in bürgerlichen Sachen nicht vor den Gerichten Recht nehmen und geben,[9]) so läfst sich ein solches Gesetz nur nach den Grundsätzen des Nothrechts vertheidigen. Nur zu viele Gesetzgebungen ertheilen dem Staate und den Gemeinden bürgerliche Vorrechte, welche weder einen Rechtsgrund noch die Entschuldigung der Nothwendigkeit für sich haben.[10])

Jedoch ist diese unter Gemeinheiten und einzel-

9) Z. B. in Frankreich gehören Rechtstreitigkieten, die ex *locatione conductione operis publici* entstehen, für den Präfecturrath.

10) Beyspiele sind die l. 6. C. *de jure fisci l. 14 C. de fundo patrimoniali l. 23. C. de SS. eccles.*

nen Menschen zu haltende Gleichheit nicht so zu deuten, als ob die Gemeinheiten (den Staat mitbegriffen) auch nicht wegen des Rechts, Güter zu erwerben oder über die erworbenen zu verfügen, besonderen Einschränkungen unterworfen werden dürften. Vielmehr steht dieses Recht der Gemeinheiten schlechthin unter der Herrschaft des Verfassungsrechts. Wenn z. B. in einer Einherrschaft die Rechte der Krone durch eine Volksvertretung beschränkt sind, so sind reiche und mithin mächtige und selbstständige Körperschaften, als so viele neue Hemmnisse der Regierung und als so viele Spaltungen im Volke, wenn sie anders nicht (wie etwa in Grofsbritannien) mit der Volksvertretung sehr künstlich verschlungen sind, dem Interesse einer solchen Verfafsung nichts weniger als vortheilhaft. In einer Verfassung dieser Art verbiethet oder beschränkt daher das Gesetz billig die Veräufserungen an die tode Hand. Anders verhält sich die Lage in der unbeschränkten Einherrschaft oder wenn die Regierung nicht mächtig genug ist, um die Geringen und Armen im Volke zu schützen. Da sichern reiche und mächtige Körperschaften ins besondere auch das Vermögen der Bürger. So ist es im Türkischen Reiche Gesetz, dafs der Nachlafs eines Staatsdieners dem Sultan anheimfällt. Aber wenn der Staatsdiener sein Vermögen einer Moschee oder zu einer frommen Stiftung vermacht, kann er seinen Erben ein jährliches Einkommen oder den Niefsbrauch an

seinem gesammten Nachlasse vorbehalten. [11]) So war im Mittelalter der Reichthum der christlichen Kirche ein Schild, durch welches Tausende, als Lehns- Dienst- oder Zinspflichtige der Kirche, ihre sonst unsichere Habe deckten. Die fromme Freygebigkeit jenes Zeitalters war zum Theil auch Vorsicht.

ERSTER THEIL.

Von dem Rechte, in wiefern es die natürliche Freyheit beschränkt.

ERSTER ABSCHNITT.

Von den angebohrnen Gütern.

Der Mensch hat in rechtlicher Hinsicht nur ein einziges, ihm angebohrenes Gut — seinen Körper. So sehr auch dieser Satz auffallen kann,

11) Die Vermächtnisse *ad pias causas* werden Wakfs genannt. Besonders genaue Nachrichten über die Wakfs findet man in folgendem Werke: *Travels in Europe, Asia minor and Arabia. By J. Griffiths. Lond. 1804. 4.* Nach dem Aussterben der Familie des Erblassers fällt das den Erben Vorbehaltene an die Moschee zurück. (Die Wakfs scheinen einen sehr bedeutenden Antheil an der Verarmung des T. Reiches zu haben. Schon ist so ein grosser Theil der Grundstücke an die Moschee gelangt. In den neuesten Zeiten ist daher das Recht, solche Vermächtnisse zu machen, beschränkt worden. Ein auffallendes Beyspiel, wie gefährlich es ist, die bürgerliche Freyheit zu beschränken!)

Bayerische Staatsbibliothek München

(denn wären die geistigen Kräfte des Menschen dem Naturrechte nach für nichts zu rechnen?) so folgt er doch daraus, daſs ein Gut nur in so fern der Gegenstand eines Rechtes ist, als es dem Menschen gegen sein Wissen und Willen von Andern entzogen oder verkümmert werden kann, die geistige Thätigkeit der Menschen aber, ihrem Wesen nach, nicht unmittelbar der Willkühr Anderer unterworfen ist.

Allerdings ist es widerrechtlich, wenn ein Mensch dem andern durch Ueberlistung ein angebohrenes Gut (dieses Wort in seiner rechtlichen Bedeutung genommen,) oder ein erworbenes entzieht; also wenn einer den andern entweder durch List zur Abschlieſsung eines Vertrages bestimmt, oder durch einen hinterlistigen Rath in einen Verlust versetzt. Aber, nicht als ob so der Ueberlistete in dem willkührlichen Gebrauche seiner Denk- und Willenskraft verletzt würde, — warum hat er sich überlisten lassen? — sondern, weil in dem ersteren Falle, der Vertrag wegen des Irrthumes der einen Parthey als nicht geschlossen und, in dem letzteren Falle, die angewendete List beziehungsweise (in Beziehung auf den, welcher den Andern überlistet hat,) als ein Zwang zu betrachten ist. [12])

12) Dem Römischen Rechte nach begründet ein hinterlistiger Rath nur die *actio praetoria de dolo. l. 47. pr. D. de R. J.*

Daher ist es nicht widerrechtlich, Andere zu täuschen [13]) oder Andere zu seinem Glauben, wäre dieser an sich auch noch so irrig, zu bekehren.— Würde nicht sonst aller geistige Verkehr unter den Menschen einzustellen seyn? Denn was ist Wahrheit? — Aber das ist dem Naturrechte nach widerrechtlich, wenn ein Mensch der äufseren Mittel, sich zu enttäuschen oder die ihm beygebrachte Meinung zu prüfen, beraubt, oder deswegen, weil er seine Ueberzeugung ändert, mit einem Rechtsnachtheile belegt wird. So ist z, B. nicht die Frage: Ob eine Kirche die rechtgläubige sey? sondern nur die: Durch welche Mittel eine Kirche, die sich für die rechtgläubige hält, ihren Glauben schützen und ausbreiten dürfe? eine Rechtsfrage.

Aus demselben Grunde kann ein Mensch nicht deswegen als ein Mörder bestraft werden, weil ein Anderer, von ihm beleidiget, erkrankt und an dieser Krankheit gestorben ist. Nicht die Ungewifsheit des Thatbestandes steht der Anwendung der Strafe entgegen; sondern — warum war der Beleidigte nicht seiner Gefühle Meister?

Eben so ist ein böses Beispiel, das ein Mensch dem andern giebt, dem Naturrechte nach, wenn auch die That auf Verführung berechnet war, nicht widerrechtlich — eine Folgerung, die z. B.

13) In einem andern Sinne jedoch sagt das Römische Recht: *Naturaliter concessum est, se invicem circumscribere.* Vgl. *l. 23. §. 3. D. de R. J.*

für das Verhältnifs unter selbstständigen Völkern, (wenn ein Volk durch die gewaltsame Veränderung seiner Verfassung ein Aergernifs giebt,) von Wichtigkeit ist.

Hat also der Mensch von Geburt ein Recht auf Ehre? — Die Frage erheischt und ihr gebührt eine ausführlichere Erörterung.

Die Ehre ist die äufsere Anerkennung des sittlichen Werths (der Würde) eines Menschen. Der Mensch hat eine Würde, theils schon in so fern, als er das Vermögen hat, sein Thun und Lassen durch die Idee der Pflicht zu bestimmen, theils in so fern, als er kraft dieses Vermögens nach Pflicht und Gewissen handelt. Die Würde des Menschen kann theils negativ, theils positiv anerkannt werden; sie wird negativ anerkannt, wenn man sich — in Worten oder in Werken — der Aeufserung einer Verachtung gegen den Menschen enthält, positiv, wenn man — durch Worte oder durch Werke — seine Achtung gegen einen Menschen an den Tag legt.

Wenn es also ein Recht auf Ehre, wenn es Ehrenkränkungen in der Rechtsbedeutung dieses Wortes giebt, so beziehn sich diese Begriffe lediglich und allein auf den sittlichen Werth des Menschen. Wer dem Andern gewisse Vorzüge des Geistes oder des Körpers fälschlich abspricht, kann, nach Befinden d. h. wenn das Urtheil dem Andern einen Verlust verursacht hat, zu Schaden-

ersatz verurtheilt werden; einer Ehrenkränkung macht er sich nicht schuldig.

Jedoch, auch nach dieser Beschränkung des Begriffs kann die Ehre nicht zu den angebohrenen Gütern des Menschen gerechnet werden. Die Ehre ist ein ideelles Gut; Worte und Werke sind nur vermöge der Absicht des Beleidigers (nur in sittlicher Hinsicht) Ehrenkränkungen. Mit andern Worten: Der Mensch hat eine Würde, weil und in wie fern andere Menschen Pflichten gegen ihn haben. Ihm steht also ein Recht auf die äufsere Anerkennung seiner Würde nicht schon von Rechtswegen, sondern nur in so fern zu, als andern Menschen Rechtspflichten gegen ihn obliegen.

Wie kommt es nun, dafs gleichwohl in dem urkundlichen Rechte die Lehre von den Ehrenkränkungen eine so wichtige Stelle einnimmt?

Erstens: Eine jede Rechtsverletzung ist zugleich eine Ehrenkränkung.[14]) Nun ist zwar eine Ehrenkränkung dieser Art, wenn sie anders nicht in eine wörtliche Beleidigung ausartet,[15]) von

14) Das ist der Grund, dafs in so vielen Sprachen Ehrenkränkungen überhaupt und Rechtsverletzungen mit demselben Worte bezeichnet werden. (*Injuria*, Beleidigung.) — Man nennt diese Art der Ehrenkränkungen dingliche Ehrenkränkungen, (*injur. reales*,) besser: Ehrenkränkungen durch Werke.

15) Z. B. wenn einer dem Andern, um ihn zu beleidigen, einen Schaden an seinen Kleidungsstücken etc. zufügt. Vgl. *l. 53. pr. D. furto.*

Rechtswegen nicht als eine Ehrenkränkung, sondern in Beziehung auf das durch die That veletzte Gut sowohl dem bürgerlichen als dem Strafrechte nach zu beurtheilen. Aber einige urkundliche Rechte, z. B. das Römische,[16]) ertheilen die Injurienklage gegen eine jede Rechtsverletzung, gegen welche sie nieht ein besonderes Rechtsmittel vorgeschrieben haben. Der Naturmensch betrachtet Rechtsverletzungen vorzugsweise als Ehrenkränkungen. Diese Ansicht erhält sich oft noch in den Gesetzen einer weit späteren Zeit.

Zweytens: Ein ehrenkränkendes Urtheil, das ein Mensch über den andern durch Worte oder durch andere Zeichen [17]) wahrheitswidrig [18]) ausspricht, ist allerdings in so fern eine Rechtsverletzung, als dadurch dem Andern ein Verlust an seinen angebohrenen oder erworbenen Gütern zugefügt wird. [19]) Auch kann der Beleidigte, er mag einen Schaden erlitten haben, oder nicht, den

16) Vgl. z. B. *l. 1. §. 38. D. depositi. l. 13. §. 7. D. de injur.* Jedoch mufs die Rechtsverletzung absichtlich geshehn seyn. *l. 34. pr. D. de O. et A. l. 41. pr. D. ad l. Aquil.*

17) *Injuria verbalis. (A potiori fit denominatio.)* Arten derselben sind die Ehrenkränkungen durch Zerrbilder, durch Symbole u. s. w.

18) *l. 18. pr. D. de inj.* »*Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et opportere et expedire.*

19) S. oben von der Ueberlistung.

Grundsätzen des Schutzrechtes nach Widerruf[20]) oder eine andere Sicherheitsleistung fordern.

Drittens: Der Fürst, (der Innhaber der Machtvollkommenheit, als Vertreter des Rechtsgesetzes oder in der Idee betrachtet,) ist ein Gegenstand unbedingter Achtung; es kommt, nach den Grundsätzen der Sittenlehre dem Fürsten in der Idee das Prädikat der Majestät zu. Daher ist alles das, was in dem Obigen über Ehrenkränkungen in Beziehung auf das Verhältniſs des Menschen zum Menschen gesagt worden ist, von Rechtswegen auch auf das Verhältniſs des Unterthans zum Fürsten anwendbar. So ist z. B. ein jedes Staatsverbrechen zugleich ein Majestätsverbrechen. Aber es ist deshalb nicht ein jedes Staatsverbrechen als ein Majestätsverbrechen zu ahnden. So ist ferner eine wörtliche Beleidigung, sie mag gegen den Staat oder gegen einen Einzelnen begangen werden, von Rechtswegen nach denselben Grunsätzen zu beurtheilen; nur wird eine Regierung, damit sie ihr Zutraun zu der Achtung des Volks beurkunde, der herrlichen Worte jener Römischen Kayser[21]) nicht uneingedenk seyn: »*Si quis, modestiae nescius et pudoris*

20) Statt eines Widerrufs verfügen die Französischen Gerichte billig *(nemo ad faciendum cogi potest)* die öffentliche Bekanntmachung des richterlichen Urtheils, in welchem die Ehrenkränkung für wahrheitswidrig erklärt worden ist, auf Kosten des Beklagten.

21) *l. un. C. si quis Imperat. maledix.*

ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex infamia, miseratione dignissimum: si ab injuria, remittendum.« — Doch die urkundlichen Rechte gehen weiter. Sie schreiben z. B. gewisse Ehrenbezeugungen vor, welche dem Fürsten und dessen Beamten von den Unterthanen zu erweisen sind; sie ermächtigen den Fürsten, auch Anderen, welche nicht im Amte sind, gewisse Ehrenauszeichnungen, und diese wohl sogar erblich, zu ertheilen. Und mit welchem Rechte? — weil sonst entweder überall nicht so leichten Kaufs bald den Machthabern eine gewisse Regel gesetzt, bald den öffentlichen Gewalten der zum Bestehn des Staates oder der Verfassung erforderliche Gehorsam gesichert werden könnte; also — kraft der Grundsätze der schützenden Gerechtigkeit. Denn Ehrenbezeigungen, wenn sie anders nicht herabwürdigend sind, erinnern zugleich sowohl diejenigen, welchen, als diejenigen, von welchen sie dargebracht werden, der Achtung, die sie Andern und sich selbst schuldig sind. Daher behandeln diejenigen Staatsbeamten ihre Untergebenen am mildesten, welchen es, (wie in der Regel denen vom Adel,) mehr um die Ehre des Regierens, als um

den Genuſs der Macht, zu thun ist. [22]) Die ersteren Römischen Kayser herrschten auch deswegen unziemlicher, weil sie, im gesellschaftlichen Leben nur wenig ausgezeichnet, des Herrscherworts desto mehr bedurften oder sich desto mehr erfreuten. [23]) Die Verfassung des Chinesischen Reichs erhält sich vorzugsweise durch ein genau abgemessenes Ehrengepränge. Eben so weislich, wenn auch in einem andern Sinne und Geiste, umgiebt die Britische Verfassung den Thron mit dem Glanze der Macht. Mit einem Worte, die Ehre ist ein Schatz, welchen die Staatsgewalt in so fern mit Recht besitzt, als sie ihn im Geiste der Verfassung verwaltet. Wer den Staat in dem Besitze dieses Schatzes beeinträchtiget, wird billig, theils zum Ersatze des erweislich verursachten Schadens, theils zu einer Strafe verurtheilt.

Der Stand des Menschen ist die Rechtsfähigkeit des Menschen in Beziehung auf ihre in der Erfahrung gegebenen Bedingungen betrachtet. Je

22) *Tac. Ann. I, 20.* »*Rufus, diu manipularis, dein centurio, mox castris praefectus, antiquam duramque militiam revocabat, vetus operis ac laboris, et eo immitior, quia toleraverat.*«

23) *Tac. Ann. III, 60.* »*Sed Tiberius vim principatus sibi firmans, imaginem antiquitatis senatui praebebat, postulata provinciarum ad disquisitionem patrum mittendo.* (Das Gegentheil wäre die bessere Einrichtung gewesen.)

nachdem die Rechtsfähigkeit des Menschen durch die Gesetze der Natur oder durch die Gesetze des Staates bedingt ist, ist der Stand des Menschen entweder der Stand der Natur oder der bürgerliche Stand. [24]) Hier ist nur von dem ersteren die Rede.

Der Mensch hat einen Stand von dem Augenblicke an, da er zu leben beginnt; [25]) er behält ihn bis zu dem Augenblicke, da er zu leben aufhört. Die Geburt oder der Tod eines Menschen sind Thatsachen von so hoher rechtlicher Wichtigkeit, daſs sich die christliche Kirche, indem sie schon im Mittelalter auf die Beurkundung dieser Thatsachen — einen damals von den Regierungen gänzlich übersehenen Gegenstand — Bedacht nahm, ein sehr bedeutendes Verdienst um die Europäische Menschheit erwarb.

Der Mensch hat einen Stand allein deswegen, weil er als ein Mensch gebohren ist.

Er ist also an einem jeden Orte, wo er auch gebohren werde oder wo er sich auch aufhalte, rechtsfähig. Die Lehre von dem Wohnsitze und

24) So vieldeutig ist das Wort: Stand, (*status*) daſs man es mit besonderer Vorsicht zu gebrauchen hat. Ich kann hier weder auf die verschiedenen Bedeutungen des Worts, noch auf die verschiedenen Arten des natürlichen und des bürgerlichen Standes eingehn.

25) *Nasciturus habetur pro nato, quoties de commodis ejus quaeritur.*

die von der Abwesenheit [26]) beruhen auf den Grundsätzen des Schutzrechts.

Eben so wenig sind die Menschen wegen ihrer physischen Verschiedenheit auf eine verschiedene Weise oder in einem verschiedenen Grade rechtsfähig. [27]) Wenn auch die Menschen von Natur einander ungleich sind und wenn auch ein jeder Versuch, diese Ungleichheit aufzuheben, widerrechtlich ist, (denn die Ordnung der Natur steht höher; als der Mensch; sie bestimmt den Wirkungskreis seines irdischen Lebens;) so soll doch in rechtlicher Hinsicht die physische Ungleichheit der Menschen nur den Einfluſs haben, daſs das urkundliche Recht theils diejenigen, welche nicht das physische Vermögen haben, einer gewiſsen Rechtspflicht Genüge zu leisten, eben so wohl von einer solchen Last zu befreyen, als von den Rechten, welche durch die Leistung des Dienstes bedingt sind, auszuschlieſsen, theils diejenigen, welche durch ihre physische Beschaffenheit der Gefahr eines Verlustes an ihrem Vermögen ausgesetzt sind, in seinen besondern Schutz zu nehmen hat.

26) Die Aufgabe — die Rechte der Vermiſsten und Verschollenen mit den Ansprüchen der Zurückgebliebenen in Einklang zu setzen — scheint das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen vorzüglich gut gelöst zu haben.

27) Der Satz, den die *l. 14. D. de statu hominum* enthält: *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur,* ist irrig.

Auf diesem Grundsatze beruhn z. B. die besonderen Rechte der Minderjährigen und der Gemüthskranken — dafs die einen und die andern eben so wohl von der Verbindlichkeit, dem Staate Dienste zu leisten, befreyt, als von der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ausgeschlossen sind, dafs sie dagegen unter einer Vormundschaft oder Pflegschaft stehn, auch, bey einem Rechtsgeschäfte verletzt, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden.[28]) Uebrigens ist die Gestaltung des Vormundschaftsrechts, in allen seinen Arten, lediglich und allein eine Aufgabe der Staatsklugheit.[29]) Nur das ist Rechtens, dafs das gesammte Vormundschaftsrecht auf den Vortheil des Mündels zu berechnen und dafs, was Minderjährige betrifft, die Gewalt des Vormundes ihrer Dauer nach möglichst zu beschränken[30]) und ihrem Umfange nach, so wie der Mündel heranwächst, stufenweise zu mildern ist.[31])

28) Die *cura prodigi* läfst sich, wenn überhaupt, nur durch die Wahrscheinlichkeit der Gefahr vertheidigen, dafs der Verschwender am Ende dem Staate zur Last fallen könne. (Dem Englischen Rechte ist sie unbekannt.)

29) Z. B. also die Frage, ob der Familienrath des Französischen Rechts Nachahmung verdiene? (Wenigstens ist seine Zusammensetzung — er besteht zur Hälfte aus Verwandten von der Seite des Vaters und zur Hälfte aus Verwandten von der Seite der Mutter — sehr wohl berechnet.)

30) Von Rechtswegen sollte das Ende dieser Vormundschaft nicht durch eine allgemeine Regel bestimmt seyn, sondern sich nach der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Mündels richten. Daher die Emancipation des Französischen Rechts.

31) Daher unterscheidet das Römische Recht zwischen

Derselben Dienstbefreyung, wie die Minderjährigen, geniefsen billig die, welche in das Greisenalter getreten sind. Dagegen sind sie nicht, wie die Minderjährigen von der Theilnahme an Staatsgeschäften auszuschliefsen, da sie, was ihnen an Körperkraft abgeht, durch den Schatz ihrer Erfahrung und durch die Bedachtsamkeit ihres Urtheils ersetzen können.

Auf denselben Gründen beruht die rechtliche Ungleichheit swischen beyden Geschlechtern. — Das Weib, durch seine Naturbestimmung und durch seine auf diese Bestimmung berechnete körperliche Beschaffenheit in den Kreis des häuslichen Lebens gebannt, kann und darf nicht die Bedingungen erfüllen, von welchen das Staatsbürgerrecht abhängt. Wer aber nicht kann thaten, der soll nicht rathen. [32]) In Beziehung auf das bürgerliche Recht steht dagegen das weibliche Geschlecht dem männlichen (abgesehn von dem ehelichen und dem elterlichen Verhältnifse) gleich. Jedoch ist das erstere Geschlecht, als das dem Geiste und dem Gemüthe nach schwächere, von den Gesetzen besonders in Schutz zu nehmen. Wenn die Weiber nach so vielen Gesetzgebungen lebenslänglich unter einer Vormundschaft stehn, [33])

der *tutela minorum* und der *cura impuberum*. Besser ists, diese Abstufung in Beziehung auf die einzelnen vormundschaftlichen Rechte zu bestimmen.

32) Vgl. oben Bd. I, S. 398.

33) Deutsches Recht. *Tutela perpetua foeminarum.*

wenn sie, nach dem Römischen Rechte, (und vielleicht mit besserem Grunde,) nicht die Rechtsverbindlichkeiten Anderer, Bürgschaftsweise oder sonst, übernehmen können, (denn kurzsichtiger und der Bitte zugänglicher ist dieses Geschlecht,) wenn, nach demselben Rechte, einer Ehefrau für die Esrtattung ihres Einbringens nicht Bürgen bestellt werden dürfen,[34]) (denn die Freundschaft mit einem Weibe ist leicht eine Kupplerinn,) so lassen sich diese und ähnliche besondere Rechte der Weiber auf die Grundsätze der schützenden Gerechtigkeit zurückführen.

Hiermit behaupte ich jedoch nicht, dafs man die urkundlichen Gesetze, welche den Weibern diese besonderen Rechte einräumen, auch geschichtlich nur aus dieser Quelle abzuleiten habe. Bey allen ungebildeten Völkern sind die Weiber wenig mehr, als eine Waare, als ein Besitzthum, das geschützt wird, weil es einen Tausch- und Gebrauchswerth hat. Nur nach und nach erheben sich die Völker zu würdigeren Ansichten; das Schutzrecht oder der Schutz des Eigennutzes verwandelt sich in eine Schutzpflicht; aber noch lange verrathen einzelne gesetzliche Vorschriften oder Rechtsgewohnheiten die ursprüngliche Lage des weiblichen Geschlechts. So wurde z. B. die Vormundschaft, unter welcher bey den Römern einst die Weiber lebenslänglich standen, noch in

34) *l. 2. C. ne fidejuss. dot. dentur.*

sehr späten Zeiten nicht als eine Wohlthat, sondern als eine Bürde für die Frau betrachtet. [35]) (Auch auf die Vormundschaft über Minderjährige läſst sich diese Bemerkung ausdehnen. [36]) Die Regel des neuern Römischen Rechts: *Penes quem est successionis commodum, penes eundem est tutelae onus* — lautete wohl ursprünglich so: *P. q. e. s. c. penes eundem est tutelae jus.)*

Diese Herabwürdigung der Frauen läſst sich auf ein System der Gesetzgebung überhaupt zurückführen, welches, in geradem Gegensatze mit dem oben aufgestellten Grundsatze, (mit dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit ungeachtet der physischen Verschiedenheit der Menschen,) die physische Ungleichheit in eine rechtliche, die Uebermacht in ein Vorrecht, die Schwäche in eine Schuld, ja die einmal zur Rechtsregel erhobene Naturordnung mittelst der Erblichkeit der Vorrechte, so weit thunlich, in eine ständige verwandelt. Denn auch die Kastenverfassung und die erbliche Unterthänigkeit eines besiegten Volkes und die Leibeigenschaft und die erbliche Knechtschaft und noch so viele andere oft scheinbar ungleich-

35) Vgl. Caji wiederaufgefundene *Institut. I, 145.* und Schraders Abh. Was hat die Geschichte des Röm. Rechts durch die wiederaufgefundenen Instit. des Cajus gewonnen? Heidelb. 1823. 8. S. 10. 44.

36) Vgl. Schrader a. a. O. — Aehnliche Bemerkungen lassen sich über das altdeutsche Vormundschaftsrecht machen. Vgl. z. B. *Lex Longob. I, 9. II, 14.*

artige Einrichtungen gehen aus derselben Ansicht oder aus demselben Bestreben, wie jenes Unrecht, hervor. Es entspricht dieses System (das Recht des Stärkeren oder das Faustrecht) so vielen Neigungen und Interessen des Menschen, — dem Triebe der Selbsterhaltung, dem Stolze und der Herrschsucht, dem Hange zur Gemächlichkeit, der Liebe zu den Nachkommen, — es läſst sich in so manchen Fällen nach den Grundsätzen des Nothrechts vertheidigen und diese Fälle sind wieder mit andern so genau und so mannigfaltig verschlungen, daſs es wohl überall das Uebergewicht erhalten haben würde, wenn nicht die rechtliche Gleichheit drey mächtige Bundesgenoſsen oder Schutzherrn gehabt hätte, die Armuth, das Interesse der öffentlichen Macht, die Religion. Die Armuth — erst wenn ein Volk in Reiche und Arme und nach der Verschiedenheit der Berufsarbeiten in Stände zerfällt, scheint jene persönliche Ungleichheit unter den einzelnen Menschen zu entstehen, welche am Ende die Grundlage einer jeden andern ist; bey Völkerschaften, die kaum das Eigenthum kennen oder deren Habe gering ist, sind die einzelnen auch dem Rechte und der Macht nach, einander gleich; die Gefangenen werden getödet oder (wie könnte man sie gebrauchen oder ihre Flucht verhindern?) dem Stamme einverleibt; wenigstens kann, so lange die Sitten und Verhältnisse noch einfach sind, der Herr nicht viel höher stehn,

als sein Knecht.[37]) Das Interesse der öffentlichen Macht — eine jede rechtliche Ungleichheit ist eine Zersplitterung oder ein Hemmnifs der öffentlichen Macht; je mehr eine Regierung die gesammten Kräfte der Nation anzustrengen genöthiget ist, desto mehr mufs sie sich aller einzelnen Staatsgenossen annehmen. Seitdem in Europa die Kriege mit so zahlreichen Heeren geführt werden, hat sich in den meisten Staaten dieses Erdtheiles der Rechtszustand des Landmannes bedeutend verbessert. In ausserordentlichen Zeiten liefsen auch die Griechen und die Römer ihre Sklaven frey.[38]) Und wie viele andere der gemeinen Freyheit günstige Thatsachen beurkunden den wesentlichen Zusammenhang zwischen der öffentlichen Macht und der rechtlichen Gleichheit der einzelnen Menschen. Die Religion — obwohl bey mehr als einem Volke gerade religiöse Grundsätze und Einrichtungen benutzt worden sind, um Ungleichheit des Rechts (z. B. die Kastenverfassung) zu begründen oder zu verewigen, so führt doch die Idee der Gottheit und mithin eine jede Religion, die ihren Namen verdient, unmittelbar zur Anerkennung der Würde, also auch der rechtlichen Gleichheit der Menschen, als solcher. Vorzugsweise gebührt dem Christenthume der Ruhm, dafs es, die Gleichheit aller Menschen vor Gott predigend und durch

37) *Montesquieu esprit des lois XV, 10. 16.*

38) Vgl. *Montesq. esp. d. l. XV, 1.*

gottesdienstliche Gebräuche (die Taufe und das Abendmahl) versinnlichend, zugleich den Grundsatz der rechtlichen Gleichheit der Menschen in seinen Schutz nimmt. Und in den mannigfaltigsten Beziehungen, selbst unter den ungünstigsten Umständen, hat es diesen Ruhm bewährt. Was es in dieser Hinsicht seyn könnte und sollte, zeigt am besten die Einrichtung der ältesten christlichen Gemeinden. (Noch jetzt befolgen mehrere christliche Religionsgesellschaften dieses Vorbild.) Nachdem das Christenthum in dem Römischen Reiche herrschend geworden war, errang es durch die Minderung der Zahl und durch die Milderung des Schicksals der Sklaven der Freiheit so manchen Sieg. Im Mittelalter war die christliche Kirche (durch ihre Gerichtsbarkeit, durch die Freystätten, die sie eröffnete, durch den Schutz, den sie ihren Dienstleuten und Grundholden gewährte, u. s. w.) eine Art von Volksvertretung. In unsern Tagen war es das Christenthum, welches die Männer begeisterte, die zuerst an der Abschaffung des Negerhandels gearbeitet haben. [39])

Eben so sehr, wenn auch von einer andern Seite, ist dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit ein anderes System der Gesetzgebung entgegengesetzt, das, nach welchem die rechtliche

39) *The history of the rise, progress and accomplishment of the abolition of the African Slave — Trade by the British Parliament. By Th. Clarkson. Lond. 1808. II. Vol. 8.*

Gleichheit — künstlich oder gewaltsam — in eine physische verwandelt werden soll. In dem Geiste dieses Systemes war die Spartanische Gesetzgebung abgefaſst. Es liegt überhaupt in dem Wesen der reinen Volksherrschaft, die physische Verschiedenheit der Bürger, durch die Gesetze, so weit es nur immer möglich ist, aufzuheben. Alle Revolutionen, die von dem Volke ausgehn oder das Volk in Gährung setzen, gleichen sich darinne, daſs, damit der (wenigstens scheinbar) vornehmste Grnnd der physischen und rechtlichen Ungleichheit der Menschen beseitiget werde, (in der That verwechselt man die Folge mit dem Grunde,) die gleiche Vertheilung der Güter (die *lex agraria*) in Anregung kommt. [40])

Jedoch weit seltner ist dieses System, als das der rechtlichen Ungleichheit, wenigstens anhaltend befolgt worden. Groſs sind die Schwierigkeiten der Ausführung, eines Kampfes mit der Allgewalt der Natur. Der geheime Wunsch der Menschen geht nicht auf Gleichheit, sondern auf Vorzüge und Vorrechte. (Man kann — jedoch in einer kaum erlaubten Sprache — sagen: Alle Menschen sind von Geburt Aristokraten.)

Es mögte schwer seyn zu entscheiden, ob es für die Bestimmung des Menschen nachtheiliger sey, wenn die physische Ungleichheit der Menschen in eine rechtliche, oder wenn die rechtliche

40) M. vgl. die treffliche Stelle b. *Cic. de rep. 1, 43.*

Gleichheit der Menschen in eine physische verwandelt wird. Oder ist es am Ende eins, ob den gesellschaftlichen Verhältnissen der Menschen der Charakter der Beweglichkeit, welchen sie haben sollen, auf die eine oder auf die andere Weise genommen wird?

Bemerkenswerth ist es, dafs der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit den Griechen (auch den Römern) so gut, wie unbekannt, war. Aristoteles behauptet geradezu, dafs ein Theil der Menschen für die Knechtschaft geboren werde.[41]) Plato, in seinem Werke über den Staat, schaltet und waltet mit den Menschen, gleich als mit Werkstücken. Sollten wir nicht, auch was unsere rechtlichen Ansichten betrifft, dem Christenthume mehr verdanken, als wir wohl in unserem Stolze wähnen? [42])

ZWEYTER ABSCHNITT.

Von den äufseren Gütern.

Die Rechte an äufseren Gegenständen sind entweder dingliche oder persönliche Rechte, je nachdem der Gegenstand des Rechts in der Erfahrung gegeben ist oder durch eine Handlung

41) *Arist. Polit. I, 7.*

42) Jedoch auch in unsern Tagen hat die Sklaverey ihre Vertheidiger gefunden. S. *Théorie des lois civiles. Par Linquet.* Hugo's Naturrecht §. 141. ff. Nun wohl! Das Recht der Vertheidigung hat billig eine grofse Gunst für sich. Auch der schwerste Verbrecher soll nicht eines Vertheidigers entbehren.

gegeben werden soll.[43]) Die ersteren können gegen einen jeden Besitzer des Gegenstandes, die letzteren nur gegen den Schuldner und dessen Rechtsnachfolger (also, aufser gegen den Schuldner, nur gegen die, welche mit dem Schuldner als eine und dieselbe Person zu betrachten sind,[44])) geltend gemacht werden. Es giebt drey Arten der dinglichen Rechte, das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, das Pfandrecht. Denn ein gegebener Gegenstand kann entweder schlechthin oder nur beziehungsweise mein seyn; in dem letzteren Falle kann durch das Recht an dem Gegenstande entweder mein Vermögen vermehrt oder nur gesichert werden.

Die Gegenstände der dinglichen Rechte sind entweder körperliche oder unkörperliche Gegenstände. Die der erstern Art sind entweder Sachen oder Personen;[45]) von der letztern Art sind Geisteswerke.[46])

43) Nur zu oft verwechselt man dingliche Rechte und Sachenrechte — *jura realia* und *jura in re.* Die letzteren sind nur eine Art der ersteren. Z. B. sowohl das *dominium,* als die *hereditas* sind Arten des Eigenthumes; jenes ist ein Eigenthum an einer Sache, diese ein Eigenthum an dem Vermögen eines Verstorbenen.

44) Gegen die Erben und Cessionarien.

45) Das Wort: Sache, *res,* ist besonders vieldeutig. (Daher die Unbestimmtheit oder Zweydeutigkeit so vieler Stellen in den Schriften so vieler Rechtsgelehrten.) Ich bezeichne mit diesem Worte die Körper, welchen die Eigenschaft eines Willens nicht zukommt.

46) Und das Vermögen. Doch dieser Gegenstand gehört in den zweyten Theil dieses Buches.

Der Gegenstand der persönlichen Rechte ist eine Handlung — eine Leistung, eine Verbindlichkeit. Zwar besteht ein jedes Recht, als solches, in dem Vermögen, Andern eine Rechtsverbindlichkeit aufzuerlegen. Aber ein persönliches Recht hat auch zu seinem Gegenstande eine Verbindlichkeit.

Die Herrschaft des Menschen über äufsere Gegenstände ist durch die Naturbeschaffenheit dieser Gegenstände bedingt. (Dasselbe gilt ja von einer jeden andern Herrschaft!) Damit jedoch die Grenze dieser Herrschaft für das richterliche Urtheil gehörig bezeichnet sey, enthalten die urkundlichen Gesetze eine grofse Anzahl Vorschriften, welche die Beschaffenheit der äufseren Gegenstände in Beziehung auf das bürgerliche Recht festsetzen. Von dieser Art sind z. B. die gesetzlichen Bestimmungen über das Zubehör einer Sache, die über die Auslegung der Verträge überhaupt, die über die Rechtsverbindlichkeiten, welche aus einem jeden einzelnen Vertrage kraft des vermuthbaren Willens der Partheyen entstehn. Man kann den Inbegriff dieser Bestimmungen die Naturlehre des bürgerlichen Rechtes nennen.

Nur dadurch kann der Mensch ein Recht an äufseren Gegenständen erwerben, dafs er sich diese Gegenstände zueignet, d. h. dafs er über sie gebiethen will, gleich als ob sie mit seinem Körper ein organisches Ganzes bildeten. Und — abgesehn einstweilen von der rechtlichen Beschaffenheit der

zu erwerbenden Gegenstände — darf er sich, berufen zur Herrschaft über die gesammte Natur, durch sein Geboth zum Gesetzgeber für Andere aufwerfen.

Wenn man unter dem Besitze die Thatsache versteht, da ein Mensch will, dafs ihm ein äufserer Gegenstand gehöre, so ist also der Besitz die allgemeine Bedingung der Rechte an äufseren Gegenständen. [47])

Der Besitz ist eine Thatsache und noch kein Recht. Denn er bezieht sich nur auf die subjektiven, und nicht zugleich auf die objektiven Bedingungen der Erwerbung. Wenn die urkundlichen Gesetze dem Besitze, (dem, welcher äufserlich beurkundet ist,) einige Wirkungen eines Rechts beylegen, so beruhen sie in so fern theils auf der Vermuthung der Rechtmäfsigkeit, welche eine jede Handlung, kraft des Rechts der Menschen auf einen guten Namen, für sich hat, theils auf den Grund-

47) Der Besitz in dieser Bedeutung wird, zum Unterschiede von dem physischen Besitze, (der Verbindung eines körperlichen Gegenstandes mit dem Körper des Menschen im Raume,) der intelligible Besitz genannt. Von dem physischen Besitze ist wieder der äufserlich (z. B. durch Zeichen) beurkundete intelligible Besitz zu unterscheiden. — Die Schwierigkeiten, welche das Römische Recht in dieser Lehre darbiethet, dürften daher entstehn, dafs die Römischen Rechtsgelehrten in derselben von dem Begriffe des physischen Besitzes ausgingen, auch sich nie von der Ansicht gänzlich losrissen, dafs der physische Besitz (und nicht blos eine äussere Beurkundung) eine wesentliche Bedingung der Wirksamkeit des intelligibeln Besitzes sey.

sätzen des Schutzrechts. Auf den erstern Grund lassen sich z. B. die Sätze: Niemand braucht den Rechtsgrund seines Besitzes anzugeben; im Zweifel ist für den Besitzer zu entscheiden — auf beyde Gründe zusammen die Rechtsmittel zur Erhaltung oder zur Wiederherstellung des Besitzes [48]) zurückführen.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von den dinglichen Rechten an Sachen oder *Das Sachenrecht.*

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Eigenthumsrechte an Sachen. [49])

Das Eigenthum an einer Sache ist das Recht, die Sache schlechthin als einen Gegenstand der Willkühr zu behandeln. Eine jede Beziehung umfassend, in welcher eine Sache zu der Willkühr des Menschen stehn kann, ist es ein Bild von der Herrschaft, welche der Mensch über sich selbst zu üben berechtiget ist. Daher ist es für die gesammte sittliche Bildung eines Volkes so

48) Auch der *processus executivus.*

49) Wenn in den folgenden drey Hauptstücken die Worte: Eigenthum, Dienstbarkeit, Pfandrecht vorkommen; so ist jederzeit das Eigenthum an Sachen etc. zu verstehn.

entscheidend, ob sich bey ihm die Idee des Eigenthums entwickelt hat oder nicht. Denn in Bildern und Erscheinungen erkennt der Mensch sich selbst.

Wie mag nun der Mensch zu einer Sache sagen: Ich will dein Herr seyn! oder zu seinen Mitmenschen: Diese Sache stehe nur mir zu Gebothe! Nicht müſsig ist diese Frage. Denn, wie wenn in Zeiten innerer Unruhen das Eigenthum nicht weiter auf das bestehende Recht gegründet werden kann? oder, wie wenn ein Volk sein Land in Verhältniſs zu andern Völkern nur als eine Vergünstigung besäſse?

Eine Ansicht, die viele und gewichtige Gewährsmänner für sich hat, ist die, daſs das Eigenthum seinem Rechtsgrunde nach als ein Gotteslehn zu betrachten sey. So leiteten die Israeliten ihren Rechtsanspruch auf das gelobte Land aus einem ihnen von Gott ertheilten Lehnsbriefe ab. So bewachte bey den Römern ein Gott (der *deus terminus*) die Grenzen der Ländereyen. So steht auf mehreren Inseln der Südsee alles, was nicht dem gemeinsamen Gebrauche überlassen ist, unter einem Gottesfrieden. So betrachten häufig die Gesetze, z. B. die altdeutschen, [50]) die altrömischen, [51]) die der Hindus, [52]) das gesammte

50) Mein *pr. de originibus juris Germanici ex jure Rom. repetendis.*

51) *Cic. de legg. II, 19. 20.*

52) *Institutes of Hindu Law etc. Translated by W. Jones. (Lond. 1796. 8.) Chap. IX.*

Vermögen eines Hausvaters als das Eigenthum der Hausgötter, die Erblichkeit dieses Vermögens als eine Folge von der Erblichkeit der Pflicht, diesen Göttern zu opfern.

Nach einer andern Meinung beruht das Eigenthum nur auf dem urkundlichen Rechte, beziehungsweise auf Verträgen oder auf dem Rechte eines jeden einzelnen Staates. In dem Geiste dieser Meinung wird in Europa die Erwerbung eines Landes nur dann für rechtmäſsig erachtet, wenn die Erwerbung von den übrigen Regierungen anerkannt worden ist. Auf dieselbe Ansicht läſst sich die Thatsache zurückführen, daſs nach so vielen Gesetzgebungen ein Sondereigenthum an Grund und Boden nur mittelst einer Belehnung, welche der Staat [53]) oder die Gemeinde [54]) ertheilt, erworben werden kann. Und eben so stehen mit dieser Ansicht die Gesetze in Verbindung, welche das, was die Einzelnen besitzen, als das Gesammteigenthum der Geschlechter betrachten. [55]) Diese Gesetze betrachten die einzelnen Geschlechter als so viele besondere Staatsvereine. [56])

53) *Senkenb. Corp. j. Germ. T. I. P. II. p. 44. de Westphalen Monum. Cimbr. praef. ad T. II. III.*

54) *Stuart I, 84.*

55) *Lex Sal. c. 62.* Kayserrecht II, 95. *Merlin v. paterna paternis.*

56) Möser (Osnabr. Gesch. I, §. 17. 18.) irrt sich, wenn er aus der Bürgschaft, welche die Familie für die einzelnen Familienglieder zu leisten hatte, das Gesammteigenthum der Familie ableitet. Beyde hatten, geschichtlich und

Jedoch, wenn sich auch die erstere Meinung auf die Grundsätze der austheilenden und die letztere auf die der schützenden Gerechtigkeit zurückführen lassen sollte; — weder nach der einen noch nach der andern Meinung kann das Eigenthum als ein gegen einen Jeden gültiges Recht begründet werden. Das aber ist die Aufgabe: wie kann der, welcher sich eine Sache zueignet, seinen Willen d. i. seine Herrschaft über die Sache zum Gesetz für alle Andere machen?

Nach einer dritten Meinung ist Arbeit die rechtliche Grundlage des Eigenthumes. 57) Wohl möglich, daſs diese Meinung das Eigenthum am Ende nur aus einem Nothstande abzuleiten vermag. Aber läſst die vorliegende Aufgabe ihrem Wesen nach eine andere Antwort zu?

Doch, welches ist der Sinn — welches sind die Gründe dieser Meinung?

Soll der Mensch — soll unser Geschlecht — auf das vollkommenste über die Aussenwelt gebiethen, so muſs es überhaupt ein Eigenthumsrecht geben. — Denn nur durch Arbeit kann der Mensch seine Herrschaft über die Aussenwelt auf das vollkommenste begründen, da es der Arbeit möglich ist

rechtlich, dieselbe Grundlage. Der Geschlechtsverein war ursprünglich der Staatsverein und blieb bey den Deutschen die Grundlage des letzteren Vereins.

57) Diese Meinung vertheidiget z. B. Locke in s. *Treatises on Government.*

und da es der Arbeit bedarf, die Güter dieser Erde zu vermehren, sie umzugestalten und sie so für den Gebrauch tauglicher zu machen. Wer würde sich aber entschliefsen, seine Arbeit auf eine Sache zu verwenden, wenn er sich die Sache nicht zueignen könnte d. h. wenn er nicht hoffen dürfte, zu erndten wo er gesäet hat? Sogar widerrechtlich würde derjenige handeln, welcher die Güter dieser Erde bearbeitete, ohne dafs ihm die Früchte seiner Arbeit durch das Eigenthumsrecht gesichert wären. Denn er würde in den Erzeugnissen seiner Kräfte sich selbst der Willkühr Anderer Preifs geben. So gewifs nun die Vernunft, in wie fern sie die Rechtsverhältnisse der Menschen ordnet, von der Forderung ausgeht, dafs der Mensch über die Natur auf das vollkommenste gebiethe, so gewifs fordert sie auch ein Eigenthumsrecht. — Diese Begründung des Eigenthums wird durch eine Menge Thatsachen unterstützt. So weit die Geschichte reicht, hatten die Güter dieser Erde in so fern ihre Herren, als sie durch Arbeit erzeugt oder für die Zwecke der Menschen tauglicher gemacht worden waren. Bey einem Jägerstamme sind nur die Hütte, die der Jägersmann mit den Seinen bewohnt, die spärliche Bekleidung, das Jagdgeräthe und die Beute der Jagd Eigenthum. Bey einem Volke, das von der Viehzucht lebt, sind die Heerden Sondereigenthum, so wie der Gegenstand der Pflege der Einzelnen. Der Ackerbau endlich führt zum Sondereigenthume an Grund und Boden und so zur Vollendung des

künstlichen Baues. Doch nur langsam und stufenweise geschieht dieser letzte und für die gesamte Herrschaft des Menschen über die Natur so entscheidende Schritt. Erst, wenn die Kunst des Landbaues bedeutende Fortschritte gemacht hat, hören die einzelnen Stämme oder Gemeinden auf, gemeinschaftlich zu säen und zu erndten.[58]) Doch anfangs wird das Land jedesmal nur auf ein Jahr vertheilt. [59]) Ist das Land fruchtbar und wenig bevölkert, so gestalten sich die Verhältnisse zuweilen auch so, dafs ein Jeder den Boden, den er bebauen will nach Gefallen wählt, das Eigenthum an dem bebauten Lande aber, so wie die Erndte eingebracht ist, aufhört. [60]) Uebrigens bleiben auch da, wo Grund und Boden vollkommenes Sondereigenthum ist, Wüstungen und Waldungen am längsten herrenloses Gut. — Nicht minder wird die obige Begründung des Eigenthumes dadurch unterstützt, dafs, wie die Wirthschaftslehre zeigt, der ursprüngliche Preis einer jeden Waare, die auf die Waare verwendete Arbeit ist. Denn überhaupt stehen das bürgerliche Recht, in wie fern es das Eigenthum zum Gegenstande hat, und die Wirthschaftslehre in einer sehr nahen (bisher wohl noch

58) Dieser Zustand der Dinge war und ist noch bey den Ureinwohnern von Nord- und Südamerika der gewöhnlichere. *Robertson's history of America.*

59) So wurde es im Herzogthume Bouillon noch im 18ten Jahrhunderte gehalten! *Merlin repert. de jurisp. m. Bouillon.*

60) So wird es auf der Insel Madagaskar gehalten. *Annales des voyages. Par. Malta-Brun T. XIII. p. 32.*

nicht genugsam hervorgehobenen) Verwandschaft mit einander.

Jedoch, wenn auch das Rechtsgesetz fordert, dafs es ein Eigenthum gebe, warum soll gerade ein jeder Einzelne befugt seyn, sich herrenlose Sachen nach Gefallen zuzueignen? —— Ganz aus demselben Grunde, aus welchem es überhaupt ein Eigenthum geben soll d. h. weil nur unter der Bedingung, dafs herrenlose Sachen dem Ersten, der sie in Besitz nimmt, gehören, (*Res nullius cedit primo occupanti!*) die Menschen überhaupt am vollkommensten über die Natur gebiethen können. Denn, verschieden wie die Menschen ihren Anlagen und Neigungen nach sind, kann nur unter dieser Bedingung die Arbeit eines jeden Einzelnen für sich den vollständigsten Erfolg haben und so die Arbeit Aller zu dem vollständigsten Siege über die Natur führen. [61]) — Man kann diesem Schlusse noch folgende Wendung geben: Die ursprüngliche und die abgeleitete Erwerbung des Eigenthumes müssen am Ende unter einer und derselben Rechtsregel stehn. Das Recht der ersten Besitzergreifung und die Freyheit des Verkehres aber sind nur verschiedene Anwendungen einer und derselben Grundregel. Verwirft man

61) Malthus (über die Ursachen der Bevölkerung) I, 76. sagt: Der stärkste Einwurf gegen die Gütergemeinschaft mögte der seyn, dafs sie ein Hemmnifs der Zunahme der Bevölkerung ist.

diese Regel, so kann man nur zu dem Grundsatze der gleichen Vertheilung der Güter dieser Erde seine Zuflucht nehmen. Wäre aber eine solche Vertheilung auch nicht eine Unmöglichkeit, (selbst Moses und Lykurg, zwey auch sonst einander verwandte Geister, scheiterten in dem Unternehmen,) so würde sie doch in so fern widerrechtlich seyn, als sie die natürliche Freyheit d. h. die angebohrne Ungleichheit der Menschen beziehungsweise vernichtete, anstatt sie nur zu beschränken. Vorschläge zu einer solchen Vertheilung fanden immer am meisten Eingang bey denen, welche, selbst kärglich von der Natur ausgestattet, das geistige Uebergewicht Anderer beneideten, — und in Zeiten, in welchen man alles Bestehende, in der bürgerlichen Gesellschaft und in der Natur, umkehren wollte. Wohl ist es ein schöner Traum, — ein Traum, zu welchem sich auch der rechtliche Mann, wenn er den Ueberfluſs der Einen und ihm zur Seite das Elend Anderer erblickt, hingerissen fühlen kann, — die Güter dieser Erde unter die Menschen gleich vertheilt zu sehn. Aber man setze den Fall, daſs ein Zauberer — oder eine gütige Fee — eine Million Goldstücke unter fünf, zehn oder zwanzig Menschen gleich austheilte. Würde nicht nach Monaten oder Wochen, ja nach wenigen Tagen oder Stunden, (wenn man anders nicht die Glücklichen, einen jeden für sich, einkerkerte,) der Eine seinen Antheil vermehrt, ein Anderer ihn mehr oder weniger vermindert, ein Dritter ihn gänzlich ver-

geudet haben? — *Mutato nomine de te, humanum genus, fabula narratur!* Es giebt gewisse Stellen, wo man beym Denken und beym Handeln zu sich oder zu Andern sagen muſs: Bis hieher und nicht weiter!

Aus der hier versuchten Begründung des Eigenthumes ergeben sich folgende Rechtssätze:

1) Alles, was nach Naturgesetzen erworben werden kann, darf nach den Gesetzen des Rechts von einem jeden einzelnen Menschen erworben werden. Es ist daher widerrechtlich, irgend einen möglichen Gegenstand der Erwerbung, ohne einen besondern Grund d. h. ohne einen Grund des Nothrechts, schlechthin oder beziehungsweise für nicht erwerblich zu erklären. Denn ein Gesetz dieser Art ist mit dem Anspruche, den ein Mensch wie der andere auf die Güter dieser Erde zu machen berechtiget ist, so wie dieser Anspruch durch das Eigenthumsrecht modificirt wird, von Rechtswegen unvereinbar. — Daher soll z. B. die Regierung kein Sondereigenthum besitzen, sondern nur, gleich als eine Verrechnungsbehörde, die öffentlichen Ausgaben mit den Abgaben der Unterthanen decken. Kraft derselben Rechtsregel ist der redliche Besitzer einer fremden Sache einstweilen für den rechtmäſsigen Eigenthümer zu halten. Auch beruht auf dieser Rechtsregel die Ersitzung, (*usucapio*,) als das Mittel, durch welches allein Er-

werbungen gegen die Ansprüche Dritter gesichert und mithin allein endgültig gemacht werden können.

2) Der einzelne Mensch darf sich von Rechtswegen nur so viel von den Gütern dieser Erde zueignen, als er davon, entweder selbst oder mit Hülfe seiner Angehörigen und Leute, für die Menschen brauchbarer machen kann. Zwar ist das kein Maſsstab, nach welchem die Rechtmäſsigkeit der Besitzthümer der Einzelnen mit mathematischer Schärfe bestimmt werden kann. An einer Idee kann die Wirklichkeit nie anders, als annäherungsweise, gemessen werden. Auch können Nothfälle eintreten, welche das Recht der Zueignung über seine Grenze hinaus zu erstrecken gestatten. Aber die Ausnahme soll man nicht zur Regel erheben. Die Erde spricht gleichsam zu dem Menschen: Ich will dein Eigenthum seyn mit meinen Schätzen, wenn du mich zu **bearbeiten** vermagst. Nach dem Nothrechte würde die Anrede so lauten: Ich will dein Eigenthum seyn, wenn du mich zu vertheidigen vermagst. Auch das Zeugniſs der Geschichte dürfte jener Maſsstab für sich haben. Eine Hauptveranlassung zu den Römischen *legibus agrariis* war wohl die, daſs der Römische Adel, mit den Erbleihen des Deutschen Rechtes unbekannt, seine ungemessenen Ländereyen nicht gehörig zu bebauen vermochte. Von jeher sind die Völkerschaften, welche noch wenig oder gar keine Arbeit

auf ihr Land verwendet hatten, von den Völkern, welche den Preifs des Eigenthums kannten, mit leichtsinniger Grausamkeit bald aus dem Wohnlande verjagt, bald in demselben unterjocht worden. Es genügt, deshalb an die Geschichte der Ureinwohner von Amerika zu erinnern. Jedoch besonders belehrend in Beziehung auf die vorliegende Frage ist die folgende Erzählung bey Tacitus [62]). Die Ansibarier, eine Deutsche Völkerschaft, aus ihren Wohnsitzen von den Chauken vertrieben, siedelten sich in der Nähe des Rheines innerhalb des Römischen Gebiethes auf einer Landstrecke an, welche, gänzlich unbewohnt, nur von Zeit zu Zeit von den Heerden des Römischen Grenzheeres behüthet wurde. Bojoalkus, der Anführer, aufgefordert, mit den Seinen das Römische Gebieth zu verlassen, begründete sein Recht an dem bezogenen Lande so: So wie der Himmel den Göttern, so sey die Erde dem Geschlechte der Menschen gegeben. Land, das unbewohnt sey, stehe einem Jeden offen. Indem er dann seinen Blick zur Sonne erhob und die übrigen Gestirne anrief, fragte er sie, gleich als ständen sie vor seinen Augen, ob sie denn den einsamen Boden anschauen wollten? Lieber mögten sie das Meer über die Räuber der Erde ergiefsen. Da antwortete ihm Avitus, welcher das Römische Grenzheer befehligte: Unterwerfung gebühre der Herrschaft der Besseren! So

62) *Tac. Ann. XII, 55. 56.*

habe es den Göttern, zu welchen sie selbst flehten, gefallen, daſs es in dem Gutbefinden der Römer stehen solle, was sie geben, was sie nehmen wollten, daſs sie keine anderen Richter, als sich selbst, hätten. — Für Bojoalkus sprach der rechtliche Maſsstab des Eigenthümes; Avitus hatte das Recht der Nothwehr für sich.

3) **Das Eigenthum ist kraft Gesetzes, und mithin seinem Wesen nach, ein unbeschränktes und unbeschränkbares Recht.** Denn durch das Eigenthumsrecht wird eine neue Ordnung der Dinge begründet, eine Ordnung, welche nur in so fern gerechtfertiget werden kann, als sie das gerade Gegentheil von dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse der Menschen in Beziehung auf Sachen ist, als mithin eine unbedingte Alleinherrshaft an die Stelle der ursprünglichen Gemeinschaft der Ansprüche tritt. (Ganz so soll der Staat das gerade Gegentheil des Naturstandes seyn.) — Daher gestattet das rechtliche Wesen des Eigenthumes nicht, daſs dieselbe Sache in der einen Beziehung dem Einen; in einer andern Beziehung dem Andern gehöre [63]). Nur als das geringere Uebel, also nur kraft eines Nothstandes, läſst sich eine Theilung der Eigenthumsrechte vertheidigen. — Daher ist ein Gesammteigenthum, d. i. ein Eigenthum, welches Mehreren an derselben Sache in der Art zusteht, daſs ein jeder einzelne

63) *Dominium directum*, *utile* des deutschen Rechts.

Gesammteigenthümer schlechthin Eigenthümer der Sache ist, mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes nur dann vereinbar, wenn man die Gesammteigenthümer als Mitglieder einer Gemeinheit, mithin als eine und dieselbe Person, betrachtet [64]). — Daher ist bey dem Miteigenthume, d. i. bey dem Eigenthume, welches Mehreren an derselben Sache in der Art zusteht, dafs ein jeder einzelne Miteigenthümer zu einem sovielsten Theile Eigenthümer der Sache ist, kraft des rechtlichen Wesens des Eigenthumes, theils der Gegenstand des Miteigenthumes nur in der Eigenschaft eines Gegenstandes oder Gutes überhaupt, also nur in der Eigenschaft eines Gedankendinges, zu betrachten, theils aber ein jeder Miteigenthümer berechtiget, in einem jeden Augenblicke die Gemeinschaft auch in der Wirklichkeit aufzuheben [65]). — Daher treffen den Erwerber einer Sache, als solchen, (d. h. wenn er nicht seinen Gewährsmann aus einem andern Grunde, z. B. als Erbe oder kraft einer vertragsmä-

64) *Condominium juris Germanici.* Dem Deutschen Rechte nach sind die Stammgüter in dem Gesammteigenthume des Geschlechts. Es betrachtet dieses Recht die Geschlechter als Staatsgenossenschaften. Das Staatsobereigenthum ist ein Gesammteigenthum.

65) *Condominium juris Romani.* Aus dem Wesen des Miteigenthumes folgt daher, *divisione rei in dominio constitutae dominium non acquiri, sed, quid acquisitum fuerit, declarari.* Das Römische Recht geht falschlich von der entgegengesetzten Ansicht aus. *l. 1. C. commun. utriusque jud.*

ſsig übernommenen Verpflichtung, zu vertreten hat,) nicht die Verbindlichkeiten, welche der vorige Eigenthümer wegen der Sache oder sonst eingegangen ist [66]). Wenn das Deutsche Recht dem Eigenthümer eines Grundstückes verstattet, durch sogenannte dingliche Verträge einen jeden künftigen Besitzer des Grundstückes zu binden, so ist diese Abweichung von der Rechtsregel daher zu erklären, daſs das Deutsche Recht, da es das Sondereigenthum an Grund und Boden aus einer Verleihung des Staates ableitet, die Einzelnen, gleich als Stellvertreter des Staates, zur Gesetzgebung für dieses Eigenthum ermächtigen mogte. — Uebrigens ist es bemerkenswerth, daſs die Unbeschränkbarkeit des Eigenthumes sammt ihren rechtlichen Folgen eben sowohl aus den Grundsätzen der Wirthschaftslehre abgeleitet werden kann [67]).

4) Das Eigenthum ist ein wesentlich veräuſserliches Recht; eine jede Beschränkung des Veräuſserungsrechts ist an sich widerrechtlich. Denn nur unter der Bedingung der Veräuſserlichkeit ist das Eigenthumsrecht mit der ursprünglichen Gemeinschaft der Güter dieser Erde, unbeschadet übrigens sei-

66) Z. B. Kauf geht vor Miethe. Wer eine Sache unter einer auflösenden Bedingung veräuſsert hat, kann die Sache nicht dem dritten Besitzer entwähren. Die *Actio Pauliana* läſst sich nur als eine *actio doli* vertheidigen.

67) Ueber die Dienstbarkeiten und Unterpfänder, als Ausnahmen von der Rechtsregel, s. unten.

nes Wesens, vereinbar. Daher sind alle Verträge und Verfügungen, durch welche eine Sache (z. B. als ein Stammgut,) dem freyen Verkehre entzogen wird, an sich mit den Grundsätzen des Rechts unvereinbar. Daher verbiethen oder erschweren die Gesetze billig die Veräuſserung an die todte Hand. Der Tod ist der groſse Hebel, durch welchen die Natur das Eigenthum unaufhörlich in Bewegung setzt und in Bewegung erhält. Aber eine Gemeinheit stirbt nicht. — Auf der andern Seite mag Niemand zur Veräuſserung oder Abtretung seines Eigenthumes gezwungen werden. Denn wäre sonst das Eigenthum ein Recht? Jedoch der Endzweck des Eigenthumes ist der Gebrauch oder der Verbrauch des Erworbenen. Daher mag in Nothfällen der Einzelne angehalten werden, sein Eigenthum (gegen Entschädigung) abzutreten, damit nicht das Mittel mit dem Endzwecke im Widerspruch stehe.

Schon oft ist in diesem Hauptstücke der Nothfälle gedacht worden, welche so häufig das in der Erfahrung bestehende Eigenthumsrecht mit der Idee entzweie. — Indem die Menschen den Erdboden mit seinen Erzeugnissen und Schätzen unter sich theilen, stören sie oft die Tauglichkeit der Natur für die Zwecke des Menschen. Es kann z. B. das eine Grundstück nicht ohne das andere gehörig gebaut oder genutzt werden; es bedarf also einer Dienstbarkeit, um das rechtlich Gesonderte wieder rechtlich zu vereinigen. Es können

ferner kraft des Eigenthumsrechtes Einrichtungen und Veränderungen getroffen werden, welche, entweder für sich oder indem sie in die Zweckmäſsigkeit der Natur störend eingreifen, Andere beeinträchtigen.[68]) Jedoch die Hauptursache von jenen Nothfällen ist die: Durch das Eigenthumsrecht wird eine neue Ordnung in der menschlichen Gesellschaft begründet, eine Ordnung, welche, so sehr sie auch dem Vortheile dieser Gesellschaft entspricht, dennoch zugleich mit dem Grundgesetze des Vereines in Widerspruch steht. Die ursprüngliche Grundlage der menschlichen Gesellschaft ist die Ungleichheit der Menschen von Geburt. Da, wo die menschliche Gesellschaft nur auf dieser Grundlage ruht, ist Alles in einem ewigen Wechsel begriffen, gelangt ein Jeder zu dem Ansehn, zu der Macht, welche ihm, seinen Anlagen und Verdiensten nach gebühren. Daher entsteht bey einem Stamme, welchem das Sondereigenthum noch fast unbekannt ist, so leicht eine Einherrschaft, um mit dem Tode des von der Natur oder vom Glücke Begünstigten wieder unterzugehn; wenn auch bey Stämmen dieser Art die Leitung der gemeinsamen Angelegenheiten in der Regel in den Händen der Greise, der alten erfahrenen Krieger, ist. (Alles dieses wird z. B.

68) *Cautio damni infecti. Actio aquae pluviae arcendae.* Mit diesem Grunde vertheidiget man die Aufsicht des Staates über die Benutzung der Privatwaldungen u. s. w.

durch die Geschichte der Indianer in Nordamerika bestätiget.) Aber ein anderes Gesetz wird mit dem Eigenthumsrechte in die menschliche Gesellschaft eingeführt. Wenn schon die Ungleichheit der Vermögensumstände ursprünglich aus der Ungleichheit der Menschen hervorgeht, so folgt doch bald die eine Ungleichheit anderen Gesetzen, als die andere. Denn das Eigenthumsrecht ist theils an sich, theils mittelst des Erbrechts eine bleibende Ordnung. Und da die verhältnifsmäfsige Macht der Menschen eben sowohl auf dem Vermögen, als auf dem persönlichen Werthe der Einzelnen beruht, so theilen sich, so wie die Menschen mit dem Sondereigenthume bekannt werden, zwey ihrer Bedingungen nach verschiedene Mächte in die Herrschaft über die bürgerliche Gesellschaft. In den Kampf zwischen diesen Mächten wird die Gesetzgebung fast unausbleiblich verwickelt. Der unaufhörliche Wechsel menschlicher Einrichtungen ist zu gefährlich oder zu unwillkommen, als dafs nicht die Gesetze das Princip der Beständigkeit, welches in dem Eigenthume liegt, durch künstliche Mittel noch wirksamer zu machen, veranlafst seyn sollten. So ist es eine bekannte Streitfrage, ob die Gesetze der Veräufserlichkeit und der Theilbarkeit der Güter gewisse Schranken (z. B. durch ein Erstgeburtsrecht) setzen oder (z. B. durch Majoratsstiftungen) zu setzen gestatten sollen. Auf der einen Seite steht das Recht und die Gefahr, Eltern und Kinder und Geschwister einander zu entfrem-

den, und der wohlthätige Einflufs, den die Zerstückelung der Grundstücke auf die Bebauung des Landes, vielleicht auch, mittelst der Vermehrung der Zahl der Grundeigenthümer, auf die Sittlichkeit des Volkes hat. Auf der andern Seite drohen die Gefahren der Uebervölkerung und der Verarmung; Gefahren, welche vorzugsweise der gemeinen Freyheit und dem volksherrschaftlichen Theile einer Verfassung den Untergang bereiten. Denn im Gefolge der Armuth sind Gleichgültigkeit gegen das Gemeinwesen, als gegen einen Fremdling, *(incuria reipublicae ut alienae)*, und Hang zu Neuerungen, als zu einem Wagspiele, bey welchem, wer nichts hat, nichts verliehren kann. Daher finden die vorzüglichsten Englischen Schriftsteller einen Hauptgrund der Freyheit ihres Volkes und einen Hauptfehler der Französischen Gesetze darinne, dafs nach dem Englischen Rechte Majoratsstiftungen und Substitutionen *(entails)* in einem weit gröfseren Umfange verstattet sind, als nach dem Französischen, dieses sogar, indem es den Vermögenstheil, über welchen Eltern zu verfügen befugt sind, unverhältnifsmäfsig beschränkt, die Zerstückelung der Grundstücke unmittelbar begünstiget *). Und die Französische Regierung selbst hat diese Bedenklichkeiten für so erheblich gehalten, dafs sie während des jetzigen Reichstages (1826) den Kammern einen Gesetzentwurf vor-

*) *The Edinburgh Review.* 1824. N. LXXX. S. 350. ff.

gelegt hat, nach welchem in Zukunft unter gewissen Bedingungen und mit gewissen Einschränkungen ein Erstgeburtsrecht in Frankreich bestehen soll. Die öffentlichen Verhandlungen über diesen Entwurf, (z. B. der von *Maleville* in der Pairskammer darüber erstattete Bericht), und die vielen Schriften, die über denselben in Frankreich erschienen sind, beleuchten zugleich die vorliegende Aufgabe im allgemeinen.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit.

Das Recht der Dienstbarkeit ist das dingliche Recht, von einer fremden Sache einen gewissen Vortheil [69]) zu ziehn. Persönliche Dienstgerechtigkeiten erlöschen mit dem Leben des Berechtigten. Grunddienstbarkeiten sind ein bleibendes Dienstverhältnifs zwischen zwey Grundstücken.

An sich stehen Dienstbarkeiten mit dem rechtlichen Wesen, d. h. mit der Untheilbarkeit des Eigenthumes in Widerspruch. Die Frage ist also die: Wie lassen sich die Gesetze, welche dennoch Rechte dieser Art bestellen oder zu bestellen gestatten, nach Rechtsgrundsätzen vertheidigen?

69) Eine Dienstbarkeit vermehrt das Vermögen des Berechtigten. Durch ein Pfandrecht wird das Vermögen des Gläubigers nur gesichert.

I. Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

Die persönlichen Dienstbarkeiten sind: Die Nutzniefsung, das Recht, eine fremde Sache schlechthin (nach Art des Eigenthümers zu nutzen und zu gebrauchen, — und das Nutzungs- oder Gebrauchsrecht, das Recht, nur einen (sub- oder objectiv) bestimmten Vortheil von einer fremden Sache zu ziehn [70]).

Allerdings liegt in den persönlichen Dienstbarkeiten eine Beschränkung des Eigenthumes. Aber durch diese Beschränkung werden die Hemmnisse beseitiget, welche sonst der Veräufserlichkeit und Erwerblichkeit der Sachen zu folge der subjectiven Verhältnisse der Partheyen entgegenstehn und mithin in der Erfahrung dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes Eintrag thun würden. Der Eine bedarf nur der Nutzniefsung und nicht des Eigenthumes an einer gewissen Sache; ein Anderer würde (z. B. in einem letzten Willen) überall leer ausgegangen seyn, hätte nicht zu seinem Vortheile blofs eine persönliche Dienstbarkeit bestellt werden können. Jedoch zu folge ihres Rechtsgrundes erlöschen diese Dienstbarkeiten wenigstens mit dem Leben des Berechtigten. Denn der Zweck derselben ist nur der, das rechtliche Wesen des Eigenthumes mit den subjectiv in-

70) Der *Usus* des Römischen Rechts ist nur eine Art des *Usus* in der philosophischen Bedeutung.

dividuellen Verhältnissen dritter Personen in Uebereinstimmung zu setzen.

II. Von den Grunddienstbarkeiten.

Grunddienstbarkeiten sind rechtlich zulässige Beschränkungen des Eigenthumes; weil und in wie fern nur mittelst ihrer bald ein Nothstand beseitiget [71]), bald der Gefahr eines Verlusts vorgebeugt werden kann [72]). In Fällen, welche theils besonders dringlich sind, theils einer allgemeinanwendbaren Regel unterworfen werden können, darf und soll das Gesetz selbst das eine Grundstück dem andern dienstbar machen [73]).

Aus dem rechtlichen Wesen der Grunddienstbarkeiten ergeben sich unmittelbar folgende Sätze:

1) Ein Dienstbarkeitsverhältniſs kann nur zwischen Grundstücken eintreten. Herrschaft und Dienstbarkeit beruhen überhaupt auf der Unveränderlichkeit der Ortsverhältnisse. — 2) Das herrschende und das dienstbare Grundstück müssen verschiedene Eigenthümer haben. — 3) Die Dienstbarkeit haftet als ein Recht und als eine Last auf einem Grundstücke. Wenn das Römische Recht hinzusetzt, daſs die Dienstbarkeit auf einem jeden

71) Vgl. oben S. 134.

72) Die Zulässigkeit der Grunddienstbarkeiten beruht in so fern auf dem Schutzrechte.

73) Die heutigen Europäischen Gesetzgebungen sind mit gesetzlichen Dienstbarkeiten weit freygebiger, als z. B. das Römische Recht. Vgl. den C. N. Art. 653. ff.

einzelnen Theile des herrschenden und des dienstbaren Grundstückes hafte [74]), so liegt in diesem Satze nicht etwa eine Eigenthümlichkeit der Dienstbarkeiten. Denn ein jeder äufsere Gegenstand eines Rechts ist als solcher ein Ganzes [75]), da er in so fern nur in seiner Beziehung auf die Einheit des über ihn gebiethenden Willens in Betrachtung kommt. — 4) Die Dienstbarkeit haftet als ein Recht und als eine Last nur auf dem Grundstück. Daher kann nicht mittelst einer Dienstbarkeit dem Eigenthümer die Verbindlichkeit auferlegt werden, etwas zu leisten; sondern eine Dienstbarkeit kann nur darinne bestehn, dafs der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes etwas leide oder zu thun unterlasse [76]). Wie wäre es mit den Grundsätzen des Rechts vereinbar, wenn das Eigenthum, bestimmt, die Herrschaft des Menschen über die Natur desto vollkommener zu begründen, dem Herrscher selbst Fesseln anlegte? Jedoch von andern Ansichten geht das ursprünglich deutsche Recht aus. Ehemals war in allen und noch jetzt ist in den meisten Staaten Deutschen

74) *Servitutes sunt individuae.* Vgl. z. B. *l. 11. D. de servit. l. 6. §. 1. D. comm. praed. l. 1. §. 9. l. 7. D. ad l. Falc.*

75) Kraft dieses Grundsatzes erstreckt sich das Eigenthum sowohl auf die Hauptsache, als auf das Zubehör, ist das Pfandrecht ein untheilbares Recht, ist eine theilweise Zahlung ungenügend u. s. w. — Aber eine Verbindlichkeit kann unter den Schuldnern theilbar seyn.

76) Nulla servitus in *faciendo* consistere potest. l. 15. §. 1. D. de servit.

Ursprungs eine grofse Anzahl Grundstücke mit Frohnen oder Zinsen oder Bannrechten belastet. Wenn man auch von dieser Erscheinung mehr als eine Ursache in der Geschichte nachweisen kann, vollkommen mögte sich die Eigenthümlichkeit der Völker Deutschen Ursprungs, — dafs sie fast ein jedes Verhältnifs des bürgerlichen Lebens, (auch die Unterthänigkeit, auch die Kriegsdienstpflichtigkeit), in ein dingliches zu verwandeln, ein jedes gleichsam an Grund und Boden zu fesseln suchten, — wohl kaum erklären lassen. So viel sich aber auch gegen diese Eigenthümlichkeit von der Seite des Rechts einwenden läfst, so hatte sie doch die sehr wohlthätigen Folgen, dafs sie den Gang der Nationalkultur stätigen, die Verfassungen dauernder, die Abhängigkeitsverhältnisse weniger drückend machte. Die gegenwärtige Zeit strebt nach einem anderen und höheren Ziele. Sie will vor allen Dingen den Grund und Boden von seinen Lasten und Fesseln befreyn. Sie will in alle gesellschaftliche Verhältnisse Leben und Beweglichkeit bringen. Jedoch hat sie sich vor einer andern Gefahr zu hüthen — Alles dem Strudel der Veränderlichkeit Preifs zu geben. — 5) Grunddienstbarkeiten können nur für einen Zweck bestellt werden, welcher auf der Natur des herrschenden Grundstückes beruht. d. h. sich auf die Möglichkeit, dieses Grundstück überhaupt besser oder mit gröfserer Sicherheit zu nutzen und zu gebrauchen, bezieht. Nicht die Laune dieses oder jenes Eigenthümers eines

Grundstückes ist ein hinreichender Grund, ein anderes Grundstück mit einer Dienstbarkeit zu belasten [77]. — 6) Eine Grunddienstbarkeit mufs auf den örtlichen Verhältnissen zwischen zwey Grundstücken beruhn. Sie kann also nur zwischen Grundstücken, welche einander nahe liegen, eintreten [78]. 7) Dienstbarkeiten sind als Ausnahmen von der rechtlichen Freyheit des Eigenthumes weder von den Gesetzen, noch bey der Entscheidung einzelner Fälle zu begünstigen. So sollte z. B. die Erwerbung einer Dienstbarkeit wohl ohne Ausnahme nicht durch Ersitzung bekräftiget werden können [79].

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Pfandrechte.

Das Pfandrecht ist das dingliche [80]) Recht, vermöge dessen einem Gläubiger eine fremde Sache

77) *l. 8. pr. D. de serv.* « *Ut pomum decerpere liceat, ut spatiari ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.* »

78) *l. 5. §. 1. D. de serv. praed. rust.* — Die *causa servitutum perpetua* mögte sich kaum aus dem rechtlichen Wesen der Grunddienstbarkeiten ableiten lassen.

79) *Lex Scribonia.* Das Französische Recht läfst die Ersitzung nur bey gewissen Arten der Dienstbarkeiten zu. *C. N.* Art. 690. 691.

80) Das Pfandrecht kann zugleich, in Beziehung auf seinen Rechtsgrund ein persönliches Recht seyn. Hier ist es jedoch nur als ein dingliches Recht in Betrachtung zu ziehn.

für seine Forderung haftet [81]). Ein Vorzugsrecht ist das Recht eines Gläubigers, sich mit einer fremden Sache, die er selbst oder die der Schuldner besitzt, vor anderen Gläubigern bezahlt zu machen. Ein Vorzugsrecht ist also ein Pfandrecht, welches nicht schlechthin, (nicht gegen den dritten Besitzer der Sache) sondern nur gegen andere Gläubiger wirksam ist [82]).

An sich, d. h. abgesehn von den Rechten des Eigenthümers der verpfändeten Sache ist das Pfandrecht, obwohl ein bedingtes — nur zur Sicherheit einer Forderung bestelltes — Recht, mit den Grundsätzen des Rechts vollkommen vereinbar. Das Eigenthumsrecht an Sachen ist seinem Wesen nach und soll ein unbedingtes Recht seyn, weil eine jede Bedingung mit dem Grunde und Zwecke des Eigenthumes in Widerspruch stehn würde. Aber das Pfandrecht bezweckt nicht die Herrschaft des Menschen über die Natur; es ist nur ein Gebrauch, den der Mensch, gleichsam künstlich, von seiner Herrschaft über die Natur macht. Die Frage ist ganz allein die: Wie läſst sich das Pfandrecht mit dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes vereinigen?

81) Absichtlich ist hier das Wort: haften, gebraucht worden. Die genauere Bestimmung des Begriffs war dem Folgenden vorzubehalten.

82) In einem andern Sinne nimmt das Französische Recht das Wort: *Privilége*. *C. N.* Zrt. 2095. 2103. Zur Abkürzung der Untersuchung wird hier nur von dem Pfandrechte die Rede seyn.

Zwar würde sich das Pfandrecht, auch wenn es mit dem Eigenthumsrechte unvereinbar wäre, noch immer nach den Grundsätzen des Schutzrechts vertheidigen lassen. Es beugt der Gefahr vor, welcher sonst ein jeder Gläubiger ausgesetzt seyn würde, dem Ausbleiben der Zahlung aus Mangel an Zahlungsmitteln. Es ist eine Hauptgrundlage des Kredits, dieses so mächtigen Beförderungsmittels des Nationalwohlstandes. Es überhebt die Gesetzgebung der Nothwendigkeit, die Gläubiger durch strengere Mittel gegen den Leichtsinn oder die Bosheit der Schuldner zu sichern [83]. — Aber, wenn auch das Pfandrecht aus dem Schutzrechte abgeleitet werden kann, wenn es auch, auf jeden Fall, zugleich nach den Grundsätzen des Schutzrechts zu beurtheilen und gesetzlich zu bestimmen ist, so bleibt die vorläufige Frage doch allemal die: Hat nicht das Pfandrecht in dem bürgerlichen Rechte, auf dem Boden, der allein vollkommen sicher ist, eine Grundlage?

So lange nun der Verkehr mit Gütern oder Waaren blofs tauschweise betrieben wird, kön-

83) In Handelssachen wird der Schuldner billig mittelst persönlicher Haft zur Zahlung angehalten. In Handelssachen kann man sich nur ausnahmeweise durch ein Unterpfand vorsehn. Von Almendingen Ansichten von Deutschlands Gegenwart und Zukunft 1358. — Dem ältesten Römischen Rechte waren die Unterpfänder unbekannt. Desto strenger wurden die Schuldner für ihre Person behandelt.

nen allerdings Pfandrecht und Eigenthumsrecht nicht neben einander bestehn. Alsdann hat der Pfandgläubiger entweder überall kein Recht, oder ein, wenn auch nur bedingtes, Eigenthumsrecht an der Sache. Daher war den Deutschen [84]) und den Römern [85]) der Verpfändungsvertrag ursprünglich unbekannt; die Stelle desselben vertrat ein Verkauf auf Wiederkauf.

Anders verhält sich die Sache, wenn der Verkehr mit Gütern oder Waaren durch Geld betrieben wird. Alsdann vertreten Güter oder Waaren (beyde Worte bezeichnen hier denselben Gegenstand) und Geld einander gegenseitig. Alsdann kann eine und dieselbe Sache in zwey verschiedenen Beziehungen ein Gegenstand des Eigenthumes seyn, theils als ein Gut überhaupt, theils ihrer physischen Beschaffenheit nach. Alsdann also können Pfandrecht und Eigenthumsrecht neben einander bestehn, ohne daſs ein Widerspruch zwischen dem Begriffe des einen und dem des andern Rechts eintritt; und zwar in dem Sinne, daſs das erstere ein Eigenthumsrecht an dem Geldwerthe der Sache selbst ist. Alsdann können ferner dem

84) *Reinhard de effectu contractus pignoratitii in feudo.* Wittenb. 1782. 4. (Es ist hier übrigens nur von der Verpfändung einer Liegenschaft die Rede. Faustpfänder kannte man allerdings schon in den frühesten Zeiten. Aber diese sind nicht dingliche Rechte)

85) *Pauli rec. sent. tit. XIII. de lege commissoria* und die Ausleger dieses Titels.

ersteren Rechte solche Schranken gesetzt werden, daſs es auch in seinen rechtlichen Folgen (*in hypothesi*) nicht mit dem Eigenthumsrechte und dessen rechtlichen Wesen in Widerspruch steht.

Diese Schranken — und mithin die Bedingungen, unter welchen das Pfandrecht dem bürgerlichen Rechte nach zulässig ist, — sind folgende: 1) Dem Eigenthümer verbleiben alle Rechte des Eigenthumes, mit der einzigen Ausnahme, daſs der Pfandgläubiger den Verkauf der Sache und seine Bezahlung aus dem Kaufgelde zu verlangen berechtiget ist. Die wesentliche Form des Pfandrechts ist daher das Unterpfand, die Hypothek. Zwar kann der Eigenthümer auch den Besitz und die Benutzung der verpfändeten Sache dem Gläubiger überlassen. Aber eine Uebereinkunft dieser Art ist nur unter den Partheyen gültig [86]). 2) Jedoch auch dann, wenn man dem Pfandrechte, als einem dinglichen Rechte, diese Grenzen setzt, ist es noch immer eine Ausnahme von der Rechtsregel, noch immer eine Beschränkung des Eigenthumes. Um diese Einwendung zu beseitigen, — um mithin die Rechtmäſsigkeit des Pfandrechts schlechthin zu begründen, — ist das Pfandrecht ferner der Einschränkung zu unterwerfen oder als wesentlich unterworfen der Einschränkung zu betrachten, daſs dem dritten Besitzer der Sache das Recht zusteht, die Sache, wenn er den Geldpreiſs derselben dem Pfandgläubiger anbiethet,

86) *C. N.* Art. 2091.

von dem Unterpfande zu befreyn [87]). Denn alsdann hat das Unterpfandsrecht, in wiefern die Sache auf einen Dritten übergeht, die Eigenschaft einer von diesen übernommenen Verbindlichkeit.

Es haben jedoch die Gesetze, damit sich die Vermuthung, dafs der dritte Besitzer der Sache vertragsweise für das Unterpfand hafte, in einem jeden einzelnen Falle, theils überhaupt, theils im Geiste des Eigenthumsrechts, d. h. auf die für den Eigenthümer am wenigsten drückende Art rechtfertigen lasse, solche Einrichtungen zu treffen, welche den Erwerber in den Stand setzen, sich mit möglichster Leichtigkeit, Gewifsheit und Genauigkeit davon zu unterrichten, ob und welche Unterpfänder auf der Sache haften. Hierauf beruht der Grundsatz der Offenkundigkeit (der Publicität) und der Grundsatz der Bestimmtheit (der Specialität) der Unterpfänder; Grundsätze, von welchen alle neuere Unterpfandsordnungen [88]) ausgehn. Dieselben Grundsätze enthalten zugleich die besten Gewährleistungen für den Kredit, so wie für die Sicherheit des Eigenthumes. — Das Princip der Publicität der Unterpfänder führt jedoch zu einer neuen Beschränkung des Unterpfandsrechts. Nur an Liegenschaften mag man ein solches Recht erwer-

87) *C. N.* Art. 2181 ff.

88) Z. B. das Französische, das Preusische, das Würtembergische, das Baiersche Hypothekenrecht.

ben. Denn nur bey Liegenschaften ist jenes Princip ausführbar. Doch ist ein Faustpfand, so lange der Gläubiger in dem Besitze desselben ist, billig einem Unterpfande gleich zu achten [89]). Da kann der Besitz die Stelle der Publicität vertreten.

Aus dieser Begründung des Unterpfandsrechts folgt unmittelbar, daſs es einem Jeden frey stehe, seine Sache zum Unterpfande einzusetzen. Aber die Gesetze können und sollen Unterpfandsrechte bestellen, wenn Jemand gesetzlich verpflichtet ist, einem andern Kredit zu geben [90]), oder wenn das Unterpfandsrecht nur die vortheilhaftere Form für eine auf einem andern dinglichen Rechte beruhenden Klage ist [91]).

Leicht mögte man die in diesem Hauptstücke versuchte Begründung des Pfandrechts der Spitzfindigkeit beschuldigen. Aber in dem bürgerlichen Rechte sind die feinsten Unterscheidungen an ihrer Stelle.

89) *C. N.* Art. 2102. n. 2.

90) *Hypotheca uxorum, minorum.* — Mehrere Vorzugsrechte des urkundlichen Rechts beruhen darauf, daſs der Staat in einem bestimmten Falle zum Kreditgeben auffordern will; z. B. das Vorzugsrecht der Kosten der letzten Krankheit.

91) Die Hypothek wegen der Steuern *(rei vindicatio ex dominio eminenti,)* die des Verkäufers, der Baukosten. *(Actio de in rem verso.)*

ZWEYTE ABTHEILUNG.

Von dem Eigenthume an Geisteswerken [92]).

Ein Geisteswerk ist ein Erzeugnifs der schaffenden Kraft des menschlichen Geistes; es ist ein Werk, welches von dem Verfasser oder dem Urheber nach einer von ihm selbst gefundenen Regel, wenn auch nicht allen seinen Bestandtheilen nach, doch als ein Ganzes, hervorgebracht worden ist. Den Geisteswerken sind mechanische Arbeiten entgegengesetzt.

Geisteswerke sind in Beziehung auf die Mittel, durch welche sie der Urheber darstellt, von doppelter Art. Die Darstellung ist entweder eine an einem Körper haftende (eine gleichsam verkörperte) und bleibende, oder eine persönliche und vorübergehende Darstellung. Von der erstern Art sind z. B. Bücher (eine geschriebene oder gedruckte Rede), geschriebene oder gedruckte musikalische Kompositionen, Gemälde, Bildwerke, Erfindungen; zu der letzteren Art gehört z. B. eine mündlich gesprochene Rede, eine mimische Darstellung. Um die vorliegende Untersuchung möglichst abzu-

92) Materialien zu einer Geschichte des Buchhandels. (Von Roch.) Lpz. 1795. 8. S. 25 ff. (Hier findet man die Literatur des Büchernachdrucks.) Schmid: Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspuncte des Rechts etc. Jena 1823. 8. Vgl. auch die Protocolle des Deutschen Bundestages. 1818. 51. Sitz.

kürzen, wird sie, was die Geisteswerke der ersteren Art betrifft, vorzugsweise in Beziehung auf das Eigenthum an Druckschriften und, was die Geisteswerke der andern Art anlangt, vorzugsweise in Beziehung auf das Eigenthum an einer mündlich gesprochenen Rede oder an einem mündlichen Vortrage geführt werden. Uebrigens, so verschieden auch die Geisteswerke der einen und die der andern Art ihrer Beschaffenheit nach seyn mögen, die rechtlichen Grundsätze, nach welchen die eine und die andere Art, eine jede für sich, zu beurtheilen ist, sind dennoch dieselben, wenn auch die besondere Beschaffenheit eines Geisteswerkes der Anwendung dieser Grundsätze eine besondere Richtung oder besondere Grenzen geben kann.

I. *Von dem Eigenthume an Geisteswerken, die an einem Körper haften, insbesondere von dem Eigenthume in Druckschriften.*

Eine Hand- oder eine Druckschrift — und eben so eine jede ähnliche Darstellung eines Geisteswerkes — ist schon ihrem Wesen nach in einer doppelten Beziehung ein Gegenstand des Eigenthumes.

Der Verfasser der Schrift ist Eigenthümer des in der Schrift enthaltenen Geisteswerkes. *(Quasi materiae dominus.)* Denn dieses Werk ist das Erzeugnifs seiner geistigen Kraft. Er hat kraft die-

ses Eigenthumes z. B. das Recht, die Schrift — unter seinem Nahmen oder auch ohne seinen Nahmen zu nennen *) — bekannt zu machen, sie durch Abschriften oder durch den Druck zu vervielfältigen, oder vervielfältigen zu lassen. Er hat dieses Recht ausschliefslich. Denn diejenigen, welche die Schrift ohne Wissen und Willen des Verfassers bekannt machten oder vervielfältigten, würden den Verfasser gewaltsam oder durch mechanische Mittel nöthigen, nach ihrem Willen oder zu ihrem Vortheile eine Geistesarbeit, die als solche nicht die ihrige ist, zu verrichten, gleichsam zu einer Rede, die er hält, Zuhörer oder eine gröfsere Anzahl von Zuhörern zuzulassen. Er darf sogar dieses Recht nicht veräufsern. Denn die Schrift ist ihrem Inhalte nach ein Theil seines Ichs. *Multaque pars mei vitabit Libitinam;* sagt und konnte Horaz sagen. Er hat, indem er sie verfafste, nicht von einer Gütergemeinschaft geborgt; er hat vielmehr die Masse der geistigen Güter durch eigne Kraft vermehrt. Billig wird es für wenig ehrenvoll gehalten, eine Schrift zu verfassen, damit sie ein Anderer unter seinem Namen erscheinen lasse.

Dagegen ist die Schrift, in welcher das Geisteswerk enthalten ist, ganz so, wie eine jede andere

*) Zweifelhafter ist, ob der Verfasser sein Werk auch unter einem angenommenen Nahmen (pseudonimisch) herauszugeben berechtiget sey. Wenigstens kann er sich nicht beschweren, wenn dann ein anderer Schriftsteller denselben Nahmen annimmt.

Sache, ein Gegenstand des Eigenthumes, ganz so, wie eine jede andere Sache, die im Eigenthume ist, dem unbeschränkten Verfügungsrechte des jeweiligen Eigenthümers unterworfen, ganz so, wie eine jede andere Sache, veräufserlich. Es ist also z. B. der, welcher das Eigenthum an einem einzelnen im Drucke erschienenen Buche rechtmäfsig — nach den von der Erwerbung der Sachen überhaupt geltenden Grundsätzen rechtmäfsig — erworben hat, kraft dieses Eigenthumes (als *quasi formae dominus*) vollkommen befugt, das Buch nachzudrucken, d. h. es ohne Wissen und Willen des Verfassers durch die mechanische Arbeit des Druckes zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen. Und wenn der Schriftsteller dem Nachdrucker entgegenhält, dafs durch den Nachdruck das Eigenthum an dem Geisteswerke, an dem Inhalte der Schrift, beeinträchtiget werde, so kann der Nachdrucker mit vollem Rechte erwidern, dafs er für die Folgen seiner Handlung, einer rechtlich erlaubten, den Rechten nach nicht verantwortlich sey. *Qui jure suo utitur nemini injuriam facit!*

Mit andern Worten — es tritt in dem vorliegenden Falle ein Nothstand ein; zwey Rechte sind mit einander nach Naturgesetzen unvereinbar. Für wen sich auch das Gesetz erkläre, es sey für den Eigenthümer des Geisteswerkes oder für den Eigenthümer der Sache, an welchen das Geisteswerk haftet, allemal mufs es sich einer Ungerechtigkeit schuldig machen. Die Frage ist nur die:

Für wen hat das Gesetz in diesem Streite Parthey zu nehmen?

Billig aber hat es sich für den Schriftsteller zu erklären, mithin das Eigenthum der andern Parthey auf die Bedingungen zu beschränken, unter welchen es mit dem Eigenthume des Schriftstellers bestehen kann. Denn soll und will anders eine Nation, und die Menschheit überhaupt, ihre Herrschaft über die Geisteswelt immer weiter auszubreiten, immer fester zu begründen suchen, so muſs das Gesetz insbesondere in der vorliegenden Beziehung seine Gunst den Schriftstellern zuwenden und so das Interesse der Literatur zu dem seinigen machen. Es handelt sich, wenn von dem Eigenthumsrechte des Schriftstellers die Rede ist, nicht um Auszeichnungen und Ehrendenkmäler; obwohl eine Nation, auch wenn sie das literarische Verdienst auszeichnet, mit dem Interesse der Literatur nur ihrer eigenen und ihrer höchsten Interessen wahrnimmt. Sondern darum handelt et sich, ob eine Nation ihren Schriftstellern, statt mit Achtung, mit Verachtung lohnen will. Wenn auch die Geldvortheile, die der Schriftsteller von seinen Geisteswerken beziehn kann, an sich nur eine Nebenrücksicht sind; *(Honos alit artes!)* so ist es doch eine schimpfliche Demüthigung, wenn der Schriftsteller gleichsam eine Frohnarbeit für Andere verrichten oder erst um Schutz für sein Eigenthum betteln muſs. Nicht weniger verdient der Einfluſs Berücksichtigung, den der Nachdrucker zum Nach-

theile der Literatur, auf das Aeufsere der Bücher hat. Indem er die Buchhändler nöthiget, die Verlagskosten möglichst zu schonen, und daher die Bücher in einer möglichst armseligen Gestalt erscheinen zu lassen, verursacht er nur zu leicht, dafs nahmentlich die gebildeteren Stände von dem vernachlässigten Aeufseren der Bücher auf den Werth ihres Inhaltes schliefsen. Warum steht in dieser Hinsicht die Deutsche Literatur so weit hinter der Englischen und der Französischen zurück [93])?

Es ist bemerkenswerth, dafs das Eigenthum der Schriftsteller an ihren Geisteswerken auf eine ähnliche Weise, wie das Sondereigenthum an Sachen begründet werden kann und zu begründen ist. Durch das erstere machen sich die Menschen die Geisteswelt, durch das letztere die Körperwelt desto vollkommener unterthan. Durch das eine und

93) Kant (über den Nachdruck in Kant's kleinen Schriften,) begründet die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks so: «Ein Buch ist eine Rede an die Mit- und Nachwelt. Nun ist aber Niemand berechtiget, ohne Auftrag in dem Nahmen eines Andern zu sprechen. Mithin handelt der Nachdrucker *(tanquam qui negotia scriptori facessit)* widerrechtlich.» — Irrig nimmt Klüber (in den von ihm herausgegebenen Acten des Wiener Kongresses) an, dafs der Verleger, wenn er bey dem Verkaufe des Buchs die Bedingung des zu unterlassenden Nachdrucks (z. B. mittelst einer dem Buche beygedruckten Anzeige) hinzufüge, den Nachdruck schon nach den Grundsätzen des Vertragsrechts widerrechtlich machen könne. Sind denn Verträge für dritte Personen verpflichtend?

durch das andere wird eine Gemeinschaft der Güter aufgehoben.

Aus diesen Vordersätzen ergiebt sich sofort z. B. die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks. — Die Gründe, durch welche man den Nachdruck als vortheilhaft für die Verbreitung der Literatur, für den Nationalwohlstand etc. darzustellen gesucht hat, sind schon zu oft von Andern gewürdiget worden, als dafs sie hier einer neuen Prüfung bedürften. Den Nachdruck für widerrechtlich zu erklären, ist eine Ehrensache. — Aus denselben Vordersätzen kann auch die Folgerung abgeleitet werden, dafs der Verlagsvertrag als ein Bevollmächtigungsvertrag — und nicht als ein Kauf und Verkauf — zu beurtheilen sey. (Der Verleger ist *mandatarius auctoris* wenn auch zugleich *mandatarius in rem suam.*) Daher ist der Verleger nicht berechtiget, die Handschrift, ohne sie abdrucken zu lassen, zu vernichten. Daher hat ein Schriftsteller, der ein Werk in Verlag gegeben hat, das Recht, dasselbe Werk noch aufserdem einem andern Verleger, (jedoch mit Vorbehalt einer dem früheren Verleger zu leistenden Entschädigung), zur Herausgabe zu überlassen [94]).

Jedoch erstreckt sich das Eigenthum des Schriftstellers nicht weiter, als der Grund, auf welchem

94) Denn der Bevollmächtigungsvertrag ist seinem Wesen nach widerruflich. Vergl. zur Erläuterung dieser Frage einen interessanten (den Dichter Wieland betreffenden) Rechtsfall in Kind etc. for. T. II. c. 66.

es beruht; ein Grund, dessen Gewicht und Wirksamkeit von Zeit und Umständen abhängt. — Wenn sich auch dereinst, in einem besseren Zeitalter, ein jedes gebildete Volk für verpflichtet erachten wird, das Eigenthum des Schriftstellers, ohne Rücksicht auf den Verlagsort der Schrift, gleich als ein weltbürgerliches Verdienst zu ehren, so lassen sich denn doch z. B. die Britischen und die Französischen Gesetze entschuldigen, wenn sie nur den inländischen Verleger in ihren Schutz nehmen. Das Interesse der Englischen Literatur ist nur in einem geringeren Grade gefährdet, wenn Englische Werke, die in Grofsbritannien erschienen sind, in Frankreich nachgedruckt werden; und umgekehrt. Dagegen kann man nur bedauern, dafs die Hoffnung, welche die Deutsche Bundesacte (Art. 18.) wegen eines gegen den Nachdruck zu fassenden Bundesschlusses geweckt hatte, bis jetzt noch nicht in Erfüllung gegangen ist. — Auch seinen Folgen nach kann das Eigenthum des Schriftstellers kraft des Grundes, auf welchem es beruht, beschränkt werden. Noch hat keine Europäische Gesetzgebung das Eigenthum des Schriftstellers schlechthin für erblich erklärt; nach einigen Gesetzen geht es nur für eine gewisse Zeit auf die Erben über [95]; nach andern, die jedoch überall nicht zu billigen seyn mögten, erlischt es sogar mit

95) Z. B. die Britischen und die Französischen Gesetze.

dem Tode des Schriftstellers [96]). Denn das Interesse der Nationalbildung schien zu fordern, daſs das Recht, ein Buch zu vervielfältigen, über kurz oder über lang ins Freye fiele. Jedoch kann man die Frage aufwerfen, ob es nicht würdiger und vortheilhafter seyn würde, das Eigenthum des Schriftstellers in ein Majorat zu verwandeln, so daſs zwar, nach Ablauf gewisser Jahre von dem Tode des Schriftstellers an gerechnet, ein Jeder das Buch wieder auflegen könnte, jedoch nur gegen eine zur Ausstattung des Majorats zu verwendende Abgabe. Anders verhält sich die Sache mit Erfindungen. Das Eigenthumsrecht des Erfinders wird nicht unbillig auf eine bestimmte Anzahl Jahre beschränkt. Denn eine Erfindung ist oft nur ein Fund, und allemal zugleich ein Erzeugniſs der Kunst.

II. *Von dem Eigenthume an Geisteswerken, die nicht an einem Körper haften.*

Ein mündlicher Vortrag ist eben so und aus demselben Grunde das Eigenthum dessen, der ihn hält, als ein Buch das Eigenthum seines Verfassers ist. Gleichwohl kann es in der Regel nicht für widerrechtlich erachtet werden, wenn ein solcher Vortrag von dem Zuhörer Andern mitgetheilt wird,

96) Z. B. nach dem Badnischen Landrechte S. 577. dh. Wie wenn z. B. der Verfasser bald nach dem Abdrucke eines Werkes von bedeutendem Umfange stirbt?

sey es aus dem Gedächtnisse oder in einer Handschrift in einem nach der Handschrift gefertigten Abdrucke. In einem mündlichen Vortrage, der vor einem oder vor mehreren Zuhörern gehalten wird, liegt wesentlich die Bekanntmachung gewisser in bestimmte Worte gekleideten Vorstellungen. Nun ist zwar der Redende allerdings berechtiget, die weitere Bekanntmachung seines Vortrages den Zuhörern (entweder schlechthin oder beziehungsweise) zu untersagen. Aber, wenn er seine Mittheilung weder ausdrücklich noch stillschweigend an die Bedingung des Geheimhaltens gebunden hat, in dem Wesen seiner Mittheilung liegt die Bedingung keinesweges. Ganz anders verhält sich die Sache mit einem Schriftsteller. Indem er sein Werk entweder auf eigene Kosten oder durch einen Verleger herausgiebt, erklärt er zugleich zur Genüge, dafs er sich sein Recht, die Schrift ausschliefslich durch den Druck zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen, vorbehalte.

Dagegen ist die Bedingung des Geheimhaltens, welche der Redende seinem Vortrage — ausdrücklich oder stillschweigend — beygefügt hat, nicht nur für den Zuhörer, sondern auch, gleich als ein Vorbehalt des Eigenthumes *), selbst für einen je-

*) Wer ein ihm anvertrautes Geheimnifs ausplaudert, handelt dem bürgerlichen Rechte nach nur deswegen widerrechtlich, weil er das geistige Eigenthum dessen beeinträchtiget, der ihm das Geheimnifs mitgetheilt hat.

den Dritten verpflichtend [97]). Z. B. es ist schlechthin widerrechtlich, wenn die Sätze, die ein Lehrer seinen Zuhörern in die Feder dictirt hat, ohne Wissen und Willen des Lehrers durch den Druck bekannt gemacht werden. Denn es ist allen Umständen nach anzunehmen, daſs der Lehrer nur zu seinen Zuhörern und nicht zu dem gesammten Publikum habe sprechen wollen. (Selbst den Erben des Lehrers ist es nicht verstattet, die Erlaubniſs zum Drucke zu ertheilen). Auch das ist für widerrechtlich zu halten, wenn der freye Vortrag eines Lehrers von einem Zuhörer oder von einem Dritten eigenmächtig durch den Druck bekannt gemacht wird. Denn wenn schon der Herausgeber für sein Unternehmen anführen kann, daſs die Fassung (die Redaction) des Werkes seine eigene Geistesarbeit sey, so ist er doch mit dieser Einrede um so weniger zu hören, da überhaupt das Recht, sich die Geistesarbeit eines Andern durch eine neue Bearbeitung gleichsam zuzueignen im Zweifel keine Begünstigung verdient *).

97) Es ist diese Frage in den neuern Zeiten mehr als einmal vor den Englischen Gerichten zur Sprache gekommen. (z. B. auch auf folgende Weise: Eine aus dem Französischen übersetzte Oper wurde auf einem Londoner Theater aufgeführt. Ein Zuschauer schreibt die Worte und die Musik auf und giebt dann fast dasselbe Werk einem andern Theater zur Aufführung.) Vergl. *the London Magazine and Rejew. Febr. 1825. p. 260.*

*) Nach dieser Regel ist z. B. auch die Frage zu entscheiden: Darf aus einem im Druck erschienenen Werke ein Anderer ohne Wissen und Willen des Verfassers einen Auszug herausgeben?

DRITTE ABTHEILUNG.

Von dem Eigenthumsrechte an Menschen, oder von dem Hausrechte [98].

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Das Eherecht.

Das Eherecht geht von der Thatsache aus, daſs es zur Erhaltung der Menschengattung einer Vereinigung zwischen beyden Geschlechtern bedarf. Wie ist diese Thatsache nach Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen?

Auf der einen Seite kann man behaupten, daſs die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts als eine Rechtspflicht zu betrachten sey. Denn man erhebe die Maxime, sich der Geschlechtsgemeinschaft zu enthalten, zu einem allgemein geltenden Gesetze und das menschliche Geschlecht müſste aussterben. Auf der andern Seite, wie läſs es sich mit der Würde, mit der rechtlichen Selbstständigkeit des Menschen vereinigen, wenn ein Mensch dem andern seinen Körper zum physischen Genusse Preiſs giebt?

Daher die auffallende Erscheinung, daſs dieselben Gesetze, dieselben Menschen bald die Ehe bald

98) Vorzüglich gut ist diese Lehre von Kant (in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre) behandelt worden. Vgl. auch Fichte's Naturrecht.

das ehelose Leben verdammen. Bey den Römern genossen die Jungfrauen, welche sich dem ehelosen Leben zur Ehre der Vesta weihten der ausgezeichnetsten Vorrechte; aber dasselbe Volk bestrafte die Hagestolzen [99]). Die katholische Kirche legt der Ehe die Eigenschaft eines Sacramentes bey; und gleichwohl verpflichtet dieselbe Kirche die Geistlichen zum ehelosen Leben. Eine gewisse Verachtung lastet bey uns auf alten Junggesellen und (unbilliger) auf alten Jungfrauen; und gleichwohl preifst man das ehelose Leben der katholischen Geistlichen als ein Mittel, den Stand in den Augen des Volks ehrwürdiger zu machen.

Die Aufgabe des Eherechts ist, jenen Widerspruch zwischen dem Zwecke und dem Mittel zu heben, d. h. die Bedingung zu bestimmen, unter welchen eine Geschlechtsgemeinschaft — die Verbindung, welche auf eine naturgemäfse Weise nur zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eintreten kann, — mit der Persönlichkeit des einen und des andern Theiles vereinbar, mithin eine Ehe ist. Denn eine Ehe ist das Rechtsverhältnifs, welches durch eine naturgemäfse Geschlechtsgemeinschaft begründet wird, oder eine naturgemäfse Geschlechtsgemeinschaft, in wie fern sie mit den Gesetzen des Rechts in Uebereinstimmung steht [100]).

99) *Bach histor. jur. p. 216.*

100) Das Wort: Ehe bezeichnet in der altdeutschen Sprache das Gesetz. (Daher Ehehaft, ein *impedimentum*.

Es stimmt aber eine Geschlechtsgemeinschaft in so fern und nur in so fern mit dem Rechtsgesetze überein, als mittelst derselben der Mann das Weib, das Weib den Mann schlechthin als sein Eigenthum erwirbt, als mithin die gesammten Rechte des einen Gatten zugleich Rechte des andern Gatten, die gesammten Güter, die angebohrnen und die erworbenen, welche der eine oder der andere Theil besitzt, Gemeingut werden. Mann und Frau sind in rechtlicher Hinsicht ein Fleisch (*una caro*,) ein und derselbe Mensch. Sie sind dem Rechte nach einander vollkommen gleich, wenn auch die Verschiedenheit der Güter, welche der eine und welche der andere Theil zur Gemeinschaft bringt, eine Verschiedenheit der Pflichten unter ihnen begründen kann. (So ist z. B. der Mann wegen seiner Stellung zum Staate, der Vormund der Frau. So hat, kraft der Naturbestimmung beyder Geschlechter, der Mann vorzugsweise für den Unterhalt seiner Familie, die Frau vorzugsweise für das Hauswesen zu sorgen).

Denn nur unter jener Bedingung wird dem einen und dem andern Gatten Ersatz für das, was er durch eine Geschlechtsgemeinschaft an seiner Persönlichkeit verliehrt; ganz so, wie im Staate der

legitimum.) Weit weniger bedeutsam sind die Lateinischen Worte: *Matrimonium, conjugium, connubium.* (Unter der Geschlechtsgemeinschaft wird hier jederzeit die *copula carnalis* verstanden.)

einzelne Mensch seine Selbstständigkeit nur deswegen dem Gemeinwesen zum Opfer bringen mag, weil er als Ersatz einen Gegenanspruch auf die Selbstständigkeit aller andern Staatsglieder erhält. Man kann hinzusetzen, daſs durch die Ehe, in wie fern sie jener Idee entspricht, die Ungleichheit, welche zwischen beyden Geschlechtern nach Naturgesetzen eintritt, in ihren Folgen möglichst ausgeglichen und so eine Ungerechtigkeit, welche die Natur selbst begangen hat, wieder gut gemacht wird.

Die Schrift stellt die Rechtsidee der Ehe in dem treffenden Bilde dar, daſs das Weib aus einer Rippe des Mannes geschaffen sey. Auf dieselbe Idee deutet der Mythus bey Plato hin, daſs einst der Mensch beyderley Geschlechts war und daſs sich die Geschlechter, jetzt von einander gesondert, nach der Wiedervereinigung sehnen.

So wie — nach den Grundsätzen des philosophischen Rechts — keine Ehe ohne eine Geschlechtsgemeinschaft denkbar ist, so ist, nach demselben Rechte eine jede Geschlechtsgemeinschaft schon von Rechtswegen eine Ehe, d. h. nach der Idee der rechtlichen Einheit beyder Gatten zu beurtheilen. Nicht also auf einem Vertrage, nicht auf dem Zwecke der Ehe beruht das Rechtsverhältniss unter Ehegatten. So wenig liegt der Ehe ein Vertrag zum Grunde, daſs vielmehr die Eheleute überall nicht befugt sind, das Verhältniſs, das unter ihnen von Rechtswegen eintritt, mittelst eines

Vertrages abzuändern, daſs ferner ein Eheverlöbniſs, gleich als ein Vertrag wegen Abschlieſsung einer Gesellschaft, auch einseitig aufgehoben werden kann [101]). So wenig kann das Eherecht aus dem Zwecke der Ehe abgeleitet werden, daſs vielmehr die Ehe auch dann noch fortdauert, wenn ihr Zweck durch einen Unglücksfall (z. B. durch eine Gemüthskrankheit der Ehegatten) unerreichbar wird.

Jedoch ist eine Geschlechtsgemeinschaft nur in so fern eine Ehe, als der gegebene Fall an sich und in Beziehung auf die Partheyen unter die Idee des Rechts gestellt werden kann. — Es ist daher eine Geschlechtsgemeinschaft schlechthin keine Ehe, wenn dem einen oder dem andern Theile das Zeugungsvermögen abging, oder wenn der eine oder der andere Theil bürgerlich tod war, oder wenn der eine oder der andere Theil schon in einer Ehe stand. Es ist eine Geschlechtsgemeinschaft für den Gatten keine Ehe, welcher zu dem Geschlechtsvereine nicht seine Einwilligung ertheilt hat, oder welcher sich in der Person (in dem physischen Individuum) geirrt hat [102]), oder welcher zu der Geschlechtsgemeinschaft gezwungen worden ist.

101) *l. 2. C. de repud. l. 2. C. de inut. stipulat.* Jedoch mit Vorbehalt der Entschädigung, wenn der zurücktretende Theil *in mala fide* ist. *Arg. l. 65. §. 3. sqq D. pro socio.*

102) Der Irrthum ist hier auf den in der Person beschränkt worden. Denn eine Ehe kann nicht bedingungsweise eingegangen werden.

Der Vielehe (der Vielweiberey und der Vielmännerey) würde schon das entgegenstehn, daſs nirgends zwischen beyden Geschlechtern eine bedeutende Zahlverschiedenheit stattzufinden scheint [103]), daſs die Vielehe der Zunahme der Bevölkerung nachtheilig ist, daſs die Vielweiberey den Mann geistig und körperlich entnervt [104]). Aber auch rechtswidrig ist die Vielehe, da in derselben der eine Theil nicht schlechthin und ausschlieſslich die Person des andern erwirbt. Eben so widerrechtlich würde eine Gemeinschaft der Weiber seyn. Dann würde zwar das Verhältniſs zwischen beyden Geschlechtern gegenseitig, nicht aber das zwischen den Individuen eines jeden Geschlechts für sich der Idee des Rechts entsprechen [105]).

Eine Ehe kann nicht, gleich als ein Gesellschaftsvertrag, einseitig, sie kann sogar nicht mittelst der wechselseitigen Uebereinstimmung der Ehegatten aufgehoben werden. Denn die Ehe ist nicht ein willkührlicher Verein; es ist eine Rechtspflicht, den Ehegatten als ein zweytes Ich zu behandeln.

Aufgelöst wird die Ehe erstens durch den (physischen oder den bürgerlichen) Tod des einen oder des andern Ehegatten. Doch selbst darüber

103) Vergl. den 1sten Bd. dieses Werkes. S. 408.

104) Die Schriften für und wider die Vielehe findet man verzeichnet in Süſsemilch's göttl. Ordn. in Erhaltung und Fortpflanzung des menschl. Geschl. III, 233.

105) *Plat. de rep. lib. V.*

läſst sich noch streiten, ob es dem überlebenden Ehegatten rechtlich verstattet sey, eine neue Ehe abzuschlieſsen. Die urkundlichen Rechte bestätigen diesen Zweifel. So gab es einst in Deutschland Völkerschaften, bey welchen nur Jungfrauen heyratheten nnd nur eine Hoffnung, nur ein Gelübde der Frau verstattet war [106]. So verbinden die Römischen Gesetze mit der Abschlieſsung einer zweyten Ehe gewisse Rechtsnachtheile [107]. Auf dieselbe Ansicht kann man die Sitte der Hindu's zurückführen, die Wittwe mit dem Leichnam des Ehemannes, (wenn der Mann zu den höhern Kasten gehört,) zu verbrennen. Wenn das Recht, den zweyten Ehegatten zum Nachtheile der Kinder erster Ehe durch freygebige Verfügungen zu begünstigen, bey so vielen Völkern besondern Einschränkungen unterworfen ist, so beruhen diese Gesetze darauf, daſs eine zweyte Ehe, wenn Kinder aus der früheren am Leben sind, die Gatten- und die Kinderliebe fast immer entzweyt.

Die Ehe wird zweytens durch den Ehebruch des einen oder des andern Theiles getrennt. Der Ehegatte, welcher die Ehe gebrochen hat, hat sich widerrechtlich einem Dritten zum Eigenthume hingegeben. Die Ehe mit ihm fortsetzen, wäre Theilnahme an einem Verbrechen [108].

106) *Tac. de mor. Germ. c. 19.*

107) *Heinecc. ad l. Pap. Popp. p. 295.*

108) Die Ehescheidung wegen Ehebruchs ist nicht bloſs

Aber durch eine andere Verletzung der ehelichen Pflichten oder durch die Verübung eines Vergehens wird die Ehe nicht getrennt [109]). So lange ein Ehegatte das Eigenthum des andern Ehegatten ist und bleibt, so lange also ein Ehegatte nicht die Ehe gebrochen hat, ist seine Schuld für den andern Ehegatten nur entweder eine Aufforderung, ihn zu bessern, oder ein Unglück.

Allerdings ist diese Theorie der Ehescheidung, sehr streng! Sie hat ferner das Ansehn fast aller Gesetzgebungen gegen sich, als welche Ehescheidungen in einem weit gröfseren Umfange zulassen. Nur das Recht der katholischen Kirche, und mit ihm das neueste Französische Recht, ist noch strenger. Nach diesem Rechte trennt Eheleute nur der Tod! Es ist immer gefährlich, in der Gesetzgebung irgend einer Theorie unbedingt und rücksichtslos zu folgen; besonders aber, wenn die Theorie noch mehr oder weniger unversucht ist. Es wäre daher zu wünschen, dafs man an Orten, wo Katholiken und Protestanten zusammenwohnen, (diese Orte sind zu Vergleichungen dieser Art die tauglichsten), Thatsachen sammelte, welche beziehungsweise über den Einflufs des katholischen und über den des sogenannten protestantischen

ein Recht, sondern eine Pflicht. Daher dürfte es mehr als zweifelhaft seyn, ob gegen die Klage die *exceptio remissionis* zulässig sey.

109) Diefs ist die Lehre Christi von der Ehescheidung. Matth. XIX, 2 ff. Vgl. auch Anm. 102.

Eherechts auf die Heiligkeit und auf das Glück der Ehen Aufschlufs gäben.

Das urkundliche Eherecht mufs unter einer jeden Voraussetzung und schon als ein Theil des bürgerlichen Rechts um deswillen eine von dem philosophischen Eherechte verschiedene Gestalt annehmen, weil es nicht von der Thatsache einer stattgefundenen Geschlechtsgemeinschaft, (denn wie liefse sich diese Thatsache in die erforderliche rechtliche Gewifsheit setzen?) sondern nur von dem Begriffe eines Vertrages ausgehn kann, dessen Zweck eine gesetzmäfsige Geschlechtsgemeinschaft ist. So wesentlich nothwendig ist diese Veränderung des Grundbegriffs, dafs sie in einem jeden urkundlichen Eherechte (z. B. in dem Römischen, in dem der katholischen Kirche) nachgewiesen werden kann, wenn auch gar manche Vorschriften der urkundlichen Gesetze noch an den Grundbegriff der Ehe erinnern [110]).

Diese Veränderung des Grundbegriffs giebt mehreren Lehren und Sätzen des philosophischen Eherechts unmittelbar eine neue Wendung. Z.B. die Ehehindernisse sind nicht weiter die Gründe, aus welchen eine Geschlechtsgemeinschaft nicht eine Ehe seyn kann, sondern sie sind die

110) Z. B. *Sponsalia de futuro per concubitum in matrimonium transeunt. c. 30. X. de Sponsal.* Beschreitung des Ehebettes. Runde Deutsches Privatrecht. §. 583. *Merl. Repert. de jurispr. m. communauté.* *Defectus virginitatis* als Ehehindernifs.

Gründe, aus welchen der eheliche Vertrag nicht abgeschlossen werden darf. Nun ist nicht weiter eine frühere Geschlechtsgemeinschaft, sondern nur eine frühere Ehe, ein früher abgeschlossener ehelicher Vertrag, ein Ehehindernifs. — Dieselbe Veränderung verleitet die Gesetzgeber nur zu leicht und verleitete sie nur oft, das Eherecht nach den Grundsätzen des Vertragsrechts zu behandeln, z. B. die Ehescheidung mittelst gegenseitiger Uebereinstimmung zu gestatten.

Jedoch die Vorschriften des urkundlichen Eherechts beruhen zu einem grofsen Theile auf den Grundsätzen des Schutzrechts. Hier nur einige der bemerkenswertheren Vorschriften dieser Art als Beyspiele [111]).

Fast überall, bey den gebildetsten, wie bey den rohesten Völkern ist die Abschliefsung der Ehe mit gewissen (meist sehr sinnvollen) äufseren Feyerlichkeiten verbunden [112]). Diese Gebräuche, ursprünglich die Erfindungen des Hanges, die

111) Andere Beyspiele sind: Die *impedimenta matrimonii dirimentia;* die Nothwendigkeit, die Nichtigkeit einer Ehe oder eine Ehescheidung durch eine öffentliche Behörde aussprechen zu lassen.

112) Vgl. über die Hochzeitsgebräuche: *Gronov. thesaur. Gr. ant. T. VIII. p. 1302. 1330.* v. Zimmermann: Taschenbuch der Reisen. 1ster Jahrg. Lpz. 1802. 12. S. 199. Eine Hochzeitfeyer, die sich wenigstens durch ihre Einfachheit auszeichnet, ist folgende: Der Vater sagt zum Bräutigam: Da Wolf! hast du das Lamm! Die Trauung ist geschehn.

wichtigeren Begebenheiten des Lebens festlicher zu begehn, wurden in der Folge zugleich die Mittel, den bürgerlichen Stand in die erforderliche rechtliche Gewifsheit zu setzen, unzulässige Ehen desto sicherer zu verhindern, zuweilen auch das, was in den geschriebenen Gesetzen fehlte, zu ergäntzen [113]).

Fast überall sind die Ehen zwischen den nächsten Verwandten verbothen. Die Veranlassung zu diesem Verbothe gab wohl die Sitte, die Braut dem Vater abzukaufen. Von den nächsten Verwandten hatte der Vater entweder gar keinen oder nur einen geringen Preifs für die Tochter zu erwarten [114]). Aber die Folgen des Verboths brachten bald die Niedrigkeit seiner Abkunft in Vergessenheit. (Nicht der einzige Fall seiner Art)! Die Verwandtenliebe, gegen die Geschlechtsliebe gesichert, wurde traulicher und heiliger [115]).

Fast überall ist die rechtliche Zulässigkeit der Ehe von der Zustimmung der Eltern abhängig. Der Grund war ursprünglich der, dafs die Kinder,

113) Das Römische Recht sagt: *Solus consensus facit nuptias! l. 30. D. de R. I. l. 11. 22. C. de nuptiis* S. jedoch Nov. 117. c. 4. Den nachtheiligen Folgen dieses Grundsatzes beugten die Hochzeitgebräuche vor.

114) Bey den Ostiaken wird für die Schwester der Frau nur der halbe Kalim (Kaufpreis) entrichtet. Pallas Reisen durch verschiedene Provinzen des Russischen Reichs, 3r Th. 1r Bd. S. 51.

115) Ein weiterer Grund für das Verboth ist der Einflufs, welcher das Kreuzen der Rassen auf die Brut hat.

insbesondere die Töchter, als das Eigenthum der Eltern betrachtet wurden. Der bleibende Grund ist der Vortheil der Kinder. Wer liebt, rechnet nicht. Die Gesetze können die Ehe der Kinder mehr oder weniger, schlechthin oder nur bis zu einem gewissen Alter der Kinder von der Einwilligung der Eltern abhängig machen. Im Allgemeinen verdient das strengere Recht den Vorzug. Die Vorschrift des neueren Eherechts der katholischen Kirche [116]), welche eine ohne die Einwilligung der Eltern eingegangene Ehe für gültig erklärt, mögte sich nach den Grundsätzen der schützenden Gerechtigkeit [117]) schwerlich vertheidigen lassen.

Jedoch das urkundliche Eherecht steht noch aufserdem (wie ein jeder andere Theil des urkundlichen Rechts) unter der Herrschaft der Naturgesetze. Willkühr oder Noth entfremden nur zu leicht das in der Erfahrung bestehende Eherecht der Idee!

Das urkundliche Eherecht steht 1) unter dem Einflusse der physischen Verschiedenheit der Geschlechter. In dem Kampfe zwischen beyden Geschlechtern, (denn in der Menschenwelt gestaltet sich ein jedes Verhältnifs zu einem Kampfe)! hat der Mann zu Folge jener Verschiedenheit entschie-

116) *Conc. Trid. XXIV, 1. de reform. matr.* Anders das ältere *jus canon. c. 12. 13. 16. C. 32. qu. 2.*

117) Folgerichtig ist sie allerdings — wegen der Lehre *de sacramento matrimonii.*

den das Uebergewicht. Das weibliche Geschlecht, geistig und körperlich das schwächere, unter den Einfluſs des Mondes gestellt, auf daſs es in dem Manne den Herrn der Erde verehre, mannbar, wenn es den Sieg noch nicht zu nutzen versteht, gealtert, wenn es verstehn würde, den Sieg zu nutzen, auf den Vertheidigungskrieg beschränkt, damit es durch Schamhaftigkeit die Macht seiner Reize erhöhe, zu zahlreich, um seinen Tauschpreis steigern zu können [118]), — wie könnte es in jenem Kampfe auf den Sieg rechnen? Daher wird man kaum eine Gesetzgebung nachweisen können, welche dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit der Eheleute vollkommen huldigte. Vielweiberey ist das gemeine Recht der Völker. Schon das ist ein Fortschritt, wenn, wie nach den Chinesischen Gesetzen, [119]) nur Eine der Frauen die vollen Rechte einer Ehefrau hat. Ist doch die Vielweiberey selbst bey einigen christlichen Völkern, wenn auch unter einem Schleyer, erlaubt. [120])

118) Bey sehr vielen Völkerschaften (in Ostindien, in Südamerika,) ist es Sitte, die neugebohrnen Kinder weiblichen Geschlechts (zum Theil wenigstens) zu ermorden. Magazin von merkwürd. neuen Reisebeschr. XXXI. Bd. S. 232. Doch möchte der Grund nicht der seyn, daſs man den Preiſs der Weiber steigern will, sondern die Furcht vor Uebervölkerung. Aus demselben Grunde war es bey den Otomachen Sitte, daſs ein alter Mann ein junges Mädchen, und eine alte Frau einen jungen Mann heyrathete. Ebend. Bd. XXIX.

119) Vgl. das schon oben angeführte Chinesische Gesetzbuch *(Ta — Tsing — Leu — Lée)* 2te Abth. Cap. 3.

120) *C. N.* Art. 230.

Das urkundliche Eherecht steht 2) unter dem Einflusse des Kampfes, welchen die Menschen mit der Natur und unter sich wegen der Güter dieser Erde führen. — Ursprünglich entscheidet die Art, wie ein Volk oder ein Stamm seinen Unterhalt erwirbt, über das Schicksal der Weiber. Je mehr das Weib zur Unterhaltung der Familie beytragen kann, desto besser ist seine Lage. Die Deutschen zeichneten sich von jeher durch Achtung für das weibliche Geschlecht aus. [121]) Sie müssen schon in den ältesten Zeiten mit dem Ackerbaue bekannt gewesen seyn; denn dieses Gewerbe ist dem Rechtszustande des weiblichen Geschlechts vorzugsweise günstig. — In der Folge, wenn sich bey einem Volke Kapitalien sammeln, wenn die Vermögensumstände der Einzelnen ungleicher und ungleicher, die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens zusammengesetzter, gewisse Güter Stammgüter werden, richtet sich das eheliche Verhältniſs, in wie fern es unter dem Einflusse des Güter-Erwerbes und Besitzes steht, nach andern und verwickelteren Gesetzen. Da würde ein Gesetz, welches die eheliche Gütergemeinschaft unbedingt als Regel aufstellte, wenn es auch mit andern gesetzlichen Vorschriften bestehen könnte, ein Hemmniſs der Verehelichung seyn. Da kann es vortheilhaft seyn, eine andere Regel, als die der ehelichen Gütergemeinschaft,

121) *Tacit. de mor. Germ. c. 7. 8. 18. 19.*

wenn auch allemal nur bedingt, festzusetzen. [122]) Da kann das besondere Interesse eines gewissen Standes, z. B. das des Handelsstandes, [123]) besondere Bestimmungen über die Vermögensverhältnisse der Eheleute dieses Standes fordern.

3) Das Eherecht und das Verfassungsrecht, schon ihrem Wesen nach einander verwandt, stehen fast bey allen Völkern in dem Verhältnisse der Wechselwirkung. [124]) Hier nur einige Beyspiele zur Bestätigung dieses allgemein anerkannten Satzes. Die reine Volksherrschaft wollte bey den Völkern Deutschen Ursprungs, (wenn man nicht, im Geiste der Mehrherrschaft, zu der Zunftverfassung seine Zuflucht nahm,) weniger gedeihn, als einst bey den Griechen und Römern; unstreitig auch deswegen, weil das weibliche Geschlecht, der Einherrschaft und der Adelsherrschaft günstiger, als der Volksherrschaft, bey jenen Völkern selbstständiger und einflufsreicher, als bey diesen, war. — Der Familiengeist und der Familienstolz scheint

122) Z. B. nach dem Badenschen Landrechte besteht unter Eheleuten in der Regel eine Gemeinschaft des beweglichen Gutes und der Errungenschaft. Aber in den Ehen des Adels ist die Nichtgemeinschaft die Regel. Bad. Landr. S. 1393 a.

123) Daher stellen so viele Deutsche Stadtrechte die Gütergemeinschaft als Regel auf. Runde: D. Privatrecht p. 602 ff.

124) Besonders ausführlich hat diesen Gegenstand behandelt Montesquieu: *Sur l'esprit des lois. Liv. VII.* und *XVI.* S. auch den 1. Bd. dieses Werkes S. 392. ff.

mit der Anhänglichkeit an den Stamm und mit dem Nationalstolze in umgekehrtem Verhältnisse zu stehn. Auch deswegen sind die Völker Deutschen Ursprungs weltbürgerlicher gesinnt, als irgend ein anderes Volk der Vorzeit und der Gegenwart, weil bey ihnen, zu Folge ihres Eherechts, Familiengeist und Familienstolz von jeher einheimisch waren. — Am auffallendsten aber tritt jene Wechselwirkung zwischen dem Ehe- und Verfassungs-Rechte bey den Völkern hervor, welche in Kasten gespalten sind. Die Gesetze der Hindus kennen nicht weniger als acht Arten der Ehe. [125])

Endlich 4) steht das urkundliche Eherecht fast überall unter dem Einflusse der Volksreligion. Wie hätte die Ehe, vorzugsweise eine göttliche Stiftung, irgend einer Gotteslehre fremd bleiben können? Wie hätte irgend ein Religionsstifter oder der Stifter einer Kirche übersehn können, daſs er seine Lehren und Einrichtungen, um sie eines bleibenden Ansehns zu versichern, mit der Ehe, der Grundlage des Familienverhältnisses, in Verbindung setzen müsse? Auch den Regierungen muſste es willkommen seyn, wenn ein Verhältniſs, über welches die Staatsgesetze, von den Sitten verlassen, so wenig vermögen, durch die Religion bekräftiget und veredelt wurde. Ueberdieſs kann eine Priester-

125) *A Digest of Hindu Law on contracts and successions etc. Transl. from the original Sanscrit by Colebrooke. Te. III. (Lond. 1801. 8.) p. 604.*

schaft strenger Gesetze erlassen, als ein Staatsherrscher, weil sie unbedenklicher, als dieser von der Beobachtung der Gesetze in einzelnen Fällen loszählen kann. [126]) — Während des Mittelalters stand in allen den Staaten, welche die katholische Kirche umfaſste, das eheliche Verhältniſs, als ein persönliches, ausschlieſslich unter den Gesetzen dieser Kirche. Man wird diese Gesetze nicht zu streng finden, wenn man sie in dem Lichte der Zeit betrachtet, in welcher sie entstanden.

Nicht selten bietet das Eherecht eines Volks die verschiedenartigsten Erscheinungen dar, entweder weil es unter dem gleichzeitigen Einflusse verschiedenartiger Ursachen steht, oder weil die Gesetze wesentlich verschiedener Zeitalter neben einander bestehn. Das altrömische Eherecht war ein Priesterrecht, welches jedoch die roheren Sitten der Vorzeit nicht ganz hatte verdrängen können. [127])

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Das Elternrecht.

Das Elternrecht beruht eben so, wie das Eherecht, auf einer Thatsache, — auf der Thatsache

126) Streng, sehr streng ist das Eherecht der katholischen Kirche, desto milder die Vollziehung.

127) *Conventio in manum per confarreationem — per coemtionem — per usum. Heinecc. Antiq. J. R. tit. de nuptiis. Caji Inst. I, 51. ff.*

der Kindererzeugung. Es ist eben so, wie dieses Recht, ein Versuch, zwey mit einander streitende Rechtspflichten auszugleichen. Es ist eine Rechtspflicht, Kinder zu erzeugen, wenn auch nur für den, welcher den Pflichten, die ihm das eheliche und das elterliche Verhältniſs auferlegen, zu genügen vermag. Es ist auf der andern Seite rechtswidrig, den Kindern nur das Daseyn zu geben, da sie von Geburt hülflos, von Geburt mehr Thiere, als Menschen sind. Die Frage ist also die: Was haben die Eltern zu thun, damit dem Kinde das Leben eine Wohlthat sey?

Es beruht also das Recht, oder richtiger die Pflicht der Eltern schlechthin und allein auf einer Thatsache, d. h. 1) die Eltern haben als solche und von Rechtswegen die Pflichten und Rechte der elterlichen Gewalt, die Geschlechtsverbindung, in welcher das Kind erzeugt worden ist, mag eine Ehe seyn oder nicht. Jedoch ist dieser Satz nur an sich, *(in thesi)* nicht in der Anwendung *(in hypothesi)* unbedingt gültig. Denn da die Vaterschaft, (auſserordentliche Fälle ausgenommen,) nicht in die vor Gericht erforderliche rechtliche Gewiſsheit gesetzt werden kann, da vielmehr die Vaterschaft ihrer Natur nach nur auf der gesetzlichen Vermuthung: *Pater is est, quem legitimae nuptiae demonstrant* — beruht; so kann ein uneheliches Kind sein Recht nur in so fern gegen den Vater geltend machen, als es von ihm als das seine

anerkannt worden ist [128]). Die urkundlichen Gesetze pflegen die unehelichen Kinder noch weit mehr in Nachtheil zu stellen, bald in dem Interesse der Staatsverfassung, bald um die Heiligkeit oder das Ansehn der Ehe zu schützen [129]). Jedoch macht das Spanische Recht eine in ihrer Art einzige Ausnahme von dieser Regel, indem es die unehelichen Kinder für adelich gebohren erklärt. 2) Nur durch die Zeugung können die Pflichten und Rechte der elterlichen Gewalt begründet werden. Die Annahme an Kindesstatt ist nur in so fern zu Recht beständig, als sie dem Kinde, unbeschadet seiner Rechte gegen die Eltern, einen zweyten Vater oder eine zweyte Mutter giebt.

Es ist die Pflicht der Eltern, dem Kinde das Leben zu einer Wohlthat zu machen. Nicht darauf kommt es an, ob das Kind dereinst, in den Jahren der Reife, das Leben für eine Wohlthat halten werde, sondern das ist die Aufgabe, das Kind so zu erziehen, dafs es dereinst, das Leben für eine Wohlthat zu halten, verpflichtet sey. Darauf also ist die Erziehung zu berechnen, dafs das Kind theils zu einem sittlichen Wesen gebildet, theils durch die einstimmige Entwicklung seiner gesamm-

128) Die Vorschrift des Französischen Rechts: *La recherche de paternité est interdite!* (*C. civ.* Art. 540.) so viel man auch gegen sie eingewendet hat, dürfte dennoch den Grundsätzen vollkommen entsprechen. Man verdamme nicht das förmliche Recht um deswillen, weil es von der Unsittlichkeit gemifsbraucht werden kann.

129) Daher die *legitimatio per subsequens matrimonium.*

ten Naturkräfte in den Stand gesetzt werde, dereinst in den Jahren der Mündigkeit, über sein Schicksal, über die Wahl seines Berufs, mit möglichst vollkommener Freyheit zu gebiethen. Denn eine jede andere Erziehung löst nicht vollständig die Fesseln, in welche die Zeugung den Geist des Menschen gezwängt hat [130]). — So geht denn aus dem Elternrechte das Ideal einer Erziehung hervor. Aber wie tief unter diesem Ideale liegt die Wirklichkeit! der Wille muſs fast immer für die That gelten. Wie thörigt ist doch der Stolz der Menschen, die Unduldsamkeit gegen die Meynungen Anderer! Durch den Zufall der Geburt wird dem Einen das, dem Andern ein anderes Loos, dem Einen der, dem Andern ein anderer Glaube!

Man nennt den Inbegriff der Rechte der Eltern die elterliche Gewalt, weil die Rechte der Eltern von der Zustimmung der Kinder unabhängig, also beziehungsweise unbedingt sind. Oft steht — dem urkundlichen Rechte nach — den Eltern auch in dem Sinne eine Gewalt über die Kinder zu, daſs ihnen die Gesetze, die Machtvollkommenheit oder ein Amt in Beziehung auf die Kinder übertragen haben [131]).

Die elterliche Gewalt ist (wie die Staatsgewalt) unmittelbar nicht ein Recht, sondern eine Pflicht.

130) Die Ausführung dieser Sätze gehört in die Erziehungslehre.

131) *l. 3. C. de patr. pot.* *C. civ.* Art. 375. ff.

So gewiſs diese Pflicht sowohl dem Vater als der Mutter obliegt, so gewiſs sind beyde Eltern auch den Rechten nach einander gleich. Doch kann die Geschlechtsverschiedenheit, die zwischen den Eltern eintritt, dem einen Theil einen andern Geschäftskreis anweisen, als dem andern. So ist z. B. so lange die Ehe besteht, allein der Vater der Vormund der in der Ehe erzeugten Kinder.

Von Rechtswegen endet die elterliche Gewalt nicht auf einmal, z. B. nicht mit einem bestimmten Alter des Kindes; sondern sie schwindet allmählig, so wie die Kinder selbstständiger und selbstständiger werden. Eine bestimmtere Regel muſs das urkundliche Recht aufstellen. Jedoch hat es zugleich die Eltern zu ermächtigen, das Kind auch vor der gesetzlichen Zeit der elterlichen Gewalt zu entlassen.

Die elterliche Gewalt, eine Pflicht, ist unveräuſserlich. Wohl aber können sich die Eltern der Rechte der elterlichen Gewalt, durch einen Miſsbrauch dieser Rechte, verlustig machen.

Das urkundliche Elternrecht steht unter dem Einflusse fast derselben Natursachen, wie das Eherecht.

1) Ohne Macht kein Recht; ohne eine öffentliche Macht keine Gleichheit des Rechts. Bey denselben Völkern, bey welchen die Frau dem Manne als Magd dient, ist fast immer auch das Kind das Eigenthum des Vaters. Bey den Römern war einst

das eine und das andere Rechtens [132]). Die natürliche Gewalt erlosch erst mit dem Tode des Vaters oder des Grofsvaters. Die Adoption war ein Kauf, die Emancipation eine Verzichtleistung.

2) In der ganzen Thierwelt werden die Jungen nur in so fern und nur so lange von den Alten gepflegt, als sie dieser Pflege bedürfen. So ist auch in der Menschenwelt die elterliche Gewalt, (abgesehen von allen andern Ursachen,) von längerer oder von kürzerer Dauer, strenger oder milder, je nachdem bey einem Stamme oder Volke die Kinder wegen ihres Unterhalts eine längere oder eine kürzere Zeit, mehr oder weniger von den Eltern abhängig sind. Bey den Stämmen, die von der Jagd leben, wird der Knabe, so wie er mannbar ist, sein eigner Herr. Denn er kann sich nun selbst ernähren. Bey Hirtenvölkern tritt das entgegengesetzte Verhältnifs ein u. s. w. Wenn sich bey einem Volke die Arbeiten theilen, Kapitalien sammeln, verliehrt jene Ursache an Wirksamkeit.

3) Wie der Mann in seinem Hause gebiethet, wird er auch ein ihm von dem Staate übertragenes Amt verwalten; wie er einst seinen Eltern zu gehorchen gewohnt war, wird er auch dem Staatsherrscher gehorchen. Die Klugheit besteht in der

132) *Caji Inst.* a. a. O. Man würde nie gezweifelt haben, ob das Eigenthumsrecht die ursprüngliche Grundlage der väterlichen Gewalt bey den Römern gewesen sey, wenn man das altrömische Recht in dem Lichte seiner Zeit betrachtet hätte.

Erkenntnifs und Befolgung der **Naturgesetze**. Es ist daher eine Hauptaufgabe der Gesetzgebung, die elterliche Gewalt mit dem Geiste der Verfassung in Einklang zu setzen. Und eben so ist eine Hauptursache von der Verschiedenheit der urkundlichen Gesetze in der Lehre von der elterlichen Gewalt die Verschiedenheit der Staatsverfassungen. Die Verfassung des Chinesischen Reichs ruht wesentlich auf dem unbegrenzten Gehorsam, welchen, nach den Gesetzen dieses Reichs, die Kinder ihren Eltern schuldig sind. Lykurg vernichtete die elterliche Gewalt, damit der Staat Alles in Allem wäre. Vielleicht hätte der Römische Freystaat länger bestanden, wäre die väterliche Gewalt der Römer weniger streng gewesen. Dagegen geht das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen in der **Beschränkung** der elterlichen Gewalt zu weit [133]. Nur der **knechtische** Gehorsam ist keine Schule der Freyheit.

4) Es giebt keine bessere Bürgschaft für die Fortdauer einer positiven Religion, als wenn sie mit dem Familienverhältnisse recht innig verwebt ist. Je richtiger eine positive Religion dieses Verhältnifs auffafst, desto mehr eignet sie sich zu einer Weltreligion. Jedoch eine jede positive Religion, die Menschenwerk ist, schliefst sich, in ihren Vorschriften für das Familienverhältnifs, fast unausbleiblich an die Sitten und Gebräuche des Volkes

133) *C. civ. des Franç* Art. 374. 384. 913.

an, bey welchem sie entsteht oder ihre Ausbildung erhält. Ein Glück, wenn sie das Bessere vorfindet oder wenigstens das Bestehende veredelt. Wie hoch steht auch in dieser Beziehung das Christenthum über den Islam! In dem Gefolge des Christenthums war überall die Einehe, eine mildere Behandlung der Kinder [134]). Schon die Grundlehren des Christenthums stehen in einer wesentlichen Beziehung auf das Familienverhältniſs.

VIERTE ABTHEILUNG.

Von den Verträgen.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von den Verträgen im Allgemeinen.

I. *Die Naturlehre der Verträge.*

Ein Vertrag ist eine Thatsache, — die Thatsache, daſs zwey oder mehrere Personen über eine Leistung übereinstimmen, zu welcher sich die eine

134) Auch bey den Römern. *Legitimatio. l. un. C. de his qui parentes vel liberos.* — Lange wurde in Deutschland die Erstgeburtsordnung, als unvereinbar mit dem gleichen Erbfolgerechte der Kinder, aus Religionsgründen für widerrechtlich gehalten.

Parthey gegen die andere oder die sämmtlichen Partheyen gegenseitig verpflichten. *(Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.)*

Allerdings treten Vertragsrechte und Vertragsverbindlichkeiten nur in so fern ein, als jene Thatsache gegeben ist. Die Fragen aber: Welche Personen das physische Vermögen haben, einen Vertrag abzuschliefsen? wenn die Einwilligung für ertheilt zu erachten sey? wie die Einwilligung beschaffen seyn könne? wozu sich die Partheyen verpflichten konnten und, voraussetzungsweise, verpflichtet haben? gehören an sich nicht in die Rechts-, sondern in die Naturlehre. (Der Hauptgrund, dafs die urkundlichen Gesetze [135]), wenn sie auch in andern Lehren noch so sehr von einander abweichen, dennoch in der Lehre von den Verträgen auffallend mit einander übereinstimmen!)

Jedoch selbst über jene Thatsache können die urkundlichen Gesetze gebiethen. Und häufig bedienen sie sich, insbesondere aus Gründen des Schutzrechts, dieser Macht.

So nehmen die Gesetze 1) in einigen Fällen an, dafs ein gewisser Vertrag abgeschlossen worden sey, wenn auch dessen Abschliefsung nicht erweislich ist, oder wenn selbst das Gegentheil erweislich seyn sollte. Wer in einer Handschrift bekennt,

135) So glaubt man z. B. in Justinians Pandekten zu esen, wenn man in dem Anm. 125. a. Werke die Lehre von den Verträgen liest.

Geld oder andere Sachen empfangen zu haben, kann, zufolge der Vorschriften des Römischen Rechts [136]), nach Ablauf von zwey Jahren schlechthin auf die Bazahlung der Schuld belangt werden. Treu und Glaube im Handel und Wandel würde gefährdet seyn, wenn man einer Schuldverschreibung die Einrede des nichtgezahlten Geldes zu einer jeden Zeit entgegensetzen könnte.

So können die Gesetze 2) die rechtliche Wirksamkeit der Thatsache, dafs ein Vertrag abgeschlossen worden ist, von der Bedingung abhängig machen, dafs die Partheyen dem Vertrage eine gewisse äufsere Form gegeben haben. Und es lassen sich Gesetze dieser Art vollkommen rechtfertigen, wenn einem Vertrage, weil bey demselben dritte Personen betheiliget sind, Offenkundigkeit zu geben ist [137]), oder wenn bey einem gewissen Vertrage Ueberlistung oder Uebereilung aus besondern Gründen zu befürchten ist [138]), oder wenn ein Vertrag nur unter der Bedingung, dafs er eine bestimmte äufsere Form hat, einem dem Wesen des Vertrages entsprechenden gerichtlichen Verfahren zur Grundlage dienen kann [139]). Kaum aber oder

136) *tit. C. de non numer. pecun.*

137) Unterpfands - Heyraths - Vertrag.

138) Der Schenkung. S, auch *C. N.* Art. 1907. Nach einigen Deutschen Landesgesetzen können Bauersleute gewisse Verträge nicht ohne obrigkeitliche Zustimmung abschliefsen.

139) Der Wechselvertrag, das *Cambium.*

nur unter besondern Umständen lassen sich die Gesetze vertheidigen, welche, um in Vertragssachen das richterliche Urtheil weniger unsicher zu machen, die Gültigkeit der Verträge an gewisse Formen binden [140].

Es können die Gesetze 3) ganz so, wie die Partheyen selbst, die Rechte und Verbindlichkeiten, die aus der Natur der Verträge entstehn, ergänzen, verändern, von Bedingungen abhängig machen. Und häufig bedienen sie sich dieser Macht, bald kraft des vermuthbaren Willens der Partheyen, bald aus Noth, bald aus andern Gründen. So gestatten sie z. B. billig, eine Schenkung zu widerrufen, wenn der Geber, zur Zeit der Schenkung kinderlos, in der Folge Kinder zeugt. Wer würde sich nicht für diesen Fall, wenn er ihn vorausgesehen hätte, den Widerruf der Schenkung vorbehalten haben? So gehört zwar die Gleichheit der Leistungen zum Wesen eines jeden Tauschvertrages. Aber billig beschränken die Gesetze das Recht, Tauschverträge wegen einer Verletzung anzufechten [141].

140) *Stipulatio.* — Ueber die Entstehung der Römischen Vertragstheorie lassen sich, in Ermangelung geschichtlicher Nachrichten, nur Vermuthungen wagen. Die Entstehung der *Stipulatio* scheint eben sowohl mit der Rechtssymbolik, als mit dem Priesterrechte der Römer (*formulae actionum*) zusammenzuhängen. Alles deutet im Römischen darauf hin, dafs auf das Recht eines noch rohen Volkes ein Priesterrecht gepfropft wurde.

141) *l. 2. C. de resc. emt. verd.* Oft ist dieses Gesetz, wegen der Allgemeinheit seines Grundes, ausdehnend

Denn läſst sich der Werth einer Leistung mit mathematischer Genauigkeit bestimmen? Könnte man auf die Rechtsbeständigkeit irgend eines Tauschvertrages rechnen, wenn ihn eine jede Ungleichheit der Leistungen widerruflich machte?

II. *Die Rechtslehre der Verträge.*

Daſs Verträge nur in so fern verpflichten, als die Partheyen rechtlich befähiget sind, theils überhaupt, theils in einem jeden einzelnen Falle einen Vertrag abzuschlieſsen, als die Einwilligung nicht erzwungen [142]), die Leistung nicht widerrechtlich ist, — leuchtet von selbst ein.

Aber die Vorfrage — die Frage, welche ihrer Schwierigkeit wegen vorzugsweise zu erörtern ist, — ist die: Sind Verträge überhaupt rechtlich verpflichtend? und aus welchem Grunde? oder aus welchen Gründen? Es ist eine Gewissens-, eine Ehrensache, ein Versprechen, das man gegeben hat, zu halten. Verletzt man aber auch eine Rechtspflicht, wenn man seinem Worte untreu wird [143])?

Allerdings kann das, was zufolge eines recht-

ausgelegt worden. Vielleicht ist die *actio ex laesione* schlechthin verwerflich.

142) Willensfreyheit ist nicht eine physische, sondern eine Rechtsbedingung der Gültigkeit eines Vertrages. *Coacta voluntas est tamen voluntas.*

143) Die Frage ist schon eben so oft aufgestellt, als verschieden beantwortet worden. Vergl. z. B. Fichte's Reden über die Franz. Revolution.

mäſsigen Vertrags geleistet worden ist, nicht wieder zurückgefordert werden. Hat man einen Anspruch auf Erstattung, wenn man aus gutem Willen, zum Besten des Andern gearbeitet oder eine Ausgabe gemacht hat? Handelt der rechtswidrig, der sich ein Gut zueignet, auf welches der Eigenthümer verzichtet hat?

Hier aber handelt es sich bloſs von einem Versprechen, welches der Eine dem Andern gethan, der Eine von dem Andern angenommen hat.

Da kann nun der Schuldner dem Gläubiger entgegensetzen: Es ist wahr, ich habe dir das Versprechen, dessen Erfüllung du von mir verlangst, geleistet. Aber, sey es, daſs ich dich gleich anfangs getäuscht habe, oder daſs ich jetzt mein Wort nicht halten will, — in beyden Fällen hast du kein Klagrecht. Denn, wer gab dir das Recht, meine Worte für Wahrheit zu halten? oder mich an mein Wort zu binden? Indem ich mein Wort nicht halte, unterwerfe ich dich überall nicht einem Zwange; ich lasse dir deinen Wahn und behalte nur das, was mir von Rechtswegen gehört. Der Wille, die Meinung, unkörperliche Gegenstände, können überall nicht der Gegenstand eines Rechts seyn.

In der That, ich weiſs nicht, wie sich diese Einrede des Schuldners widerlegen liese. Mir scheint, man muſs einräumen: Verträge sind nicht schon als solche, nicht schon ihrem rechtlichen Wesen nach verpflichtend. Entweder also muſs

man den Versuch, die Rechtskraft der Verträge zu begründen, gänzlich aufgeben, oder man mufs die Frage so stellen: Giebt es besondere Gründe, aus welchen bestimmte Arten der Verträge rechtlich verpflichtend sind?

Die Frage, so gestellt, ist erstens in Beziehung auf diejenigen Verträge zu bejahn, welche auf die Begründung oder Erhaltung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sind, welches unter den Menschen kraft Gesetzes bestehn soll, oder mit andern Worten, welche Mittel sind, die Idee des Staates zu verwirklichen. Verträge dieser Art enthalten nur eine Deutung und Anwendung dessen, was schon an sich Rechtens ist. Und wenn schon die Partheyen, indem sie mittelst eines solchen Vertrages eine gesetzliche Pflicht anerkennen, diese Pflicht zugleich genauer bestimmen, so sind sie doch auch wegen dieser genaueren Bestimmung der gesetzlichen Pflicht an den Vertrag gebunden, indem sie sonst, in Beziehung auf den Gegenstand des Vertrages, in den Stand der Natur zurücktreten würden. — Zu den Verträgen, welche aus diesem Grunde verpflichtend sind, gehören Staatsverträge, d. i. diejenigen Verträge, welche über die Verfassung oder über die Verwaltung des Staates (z. B. zwischen dem Fürsten und den Reichsständen) abgeschlossen werden. Sie sind nur ihrer Form nach Verträge; ihrem Wesen, d. h. ihrem Verpflichtungsgrunde nach sind sie Gesetze. Von derselben Art sind die Verträge unter Völkern, de-

ren verbindende Kraft auf der Idee eines Völkerstandes beruht. (Von ihnen wird in dem Völkerrechte gehandelt werden). Von den Verträgen des bürgerlichen Rechts gehört hieher der Vergleich. Er ist für die Partheyen verpflichtend, weil er einen Krieg Rechtens beendiget, weil er die Stelle eines richterlichen Urtheiles vertritt [144]).

Verträge sind zweytens in so fern verpflichtend, als durch die Erfüllung derselben von dem Gläubiger ein Verlust abzuwenden ist, welchen er sonst — abgesehn von der unterbleibenden Leistung — an seinem Vermögen erleiden würde.

Denn es kann unter dieser Bedingung der Gläubiger die verbindende Kraft des Vertrages gegen den Schuldner so vertheidigen: Ich bestreite dir keinesweges das Recht, die Wahrheit zu reden oder sie nicht zu reden. Ich muſs dir also einräumen, daſs ich nicht schon von Rechtswegen befugt bin, die Erfüllung des Versprechens, das du mir gegeben hast, zu fordern. Aber eben so wenig handelte ich unrecht, wenn ich, in Vertraun auf dein Wort, einen Gewinn mir zu verschaffen oder einen Verlust von mir abzuwenden unterlieſs, welchen ich auſserdem beziehungsweise

144) Der Vergleich (*transactio*) ist ein von allen andern Verträgen des bürgerlichen Rechts wesentlich verschiedener Vertrag. So behandeln ihn auch die urkundlichen Gesetze.

mir verschafft oder von mir abgewendet haben würde. Du hast mithin den mit mir eingegangenen Vertrag in so fern zu erfüllen, als ich nur durch die Erfüllung desselben für jeden Verlust entschädiget werden kann. Allerdings thut der Niemandem Unrecht, welcher sich seines Rechts bedient. (*Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.*) Aber der bedient sich nicht seines Rechts, der unterwirft vielmehr den Andern der Sache nach einem Zwange, welcher durch eine Täuschung oder durch einen Wortbruch dem Andern einen Verlust verursacht.

Es bezieht sich dieser Verpflichtungsgrund auf die Verträge des bürgerlichen Rechts. Doch sind nicht alle und jede — an sich mögliche — Verträge des bürgerlichen Rechts vermöge dieses Grundes verpflichtend. Auch tritt dieser Grund nicht bey einem jeden Vertrage, auf welchen er im Allgemeinen anwendbar ist, auf dieselbe Weise oder in derselben Stärke ein. Es wird daher bey einer jeden einzelnen Art der Verträge der Verpflichtungsgrund — die *causa obligandi* — (in dem folgenden Hauptstücke) besonders nachzuweisen seyn. Zuweilen wird man sich in diesem Theile der Wissenschaft damit begnügen müssen, eine Regel für die Gesetzgebung aufzustellen.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von den einzelnen Arten der Verträge.

Es sind die Verträge:

I. Verträge, welche das besondere Interesse der einen oder der andern Parthey bezwecken.

A) Erwerbungsverträge.

1) Wechselseitige Erwerbungsverträge oder Tauschverträge in der weitern Bedeutung des Wortes.

2) Einseitige Erwerbungsverträge;

a) wesentlich unbedingte,

b) wesentlich bedingte.

B) Sicherungsverträge.

II. Verträge, welche das gemeinsame Interesse der Partheyen bezwecken; Gesellschaftsverträge.

Das ist der Plan in seinem Grundrisse, nach welchem das vorliegende Hauptstück ausgearbeitet worden ist. Die Rechtfertigung des Planes würde einen Aufwand von Worten kosten, welcher den Gewinn bey weitem überstiege.

Man findet die verschiedenen Arten der Verträge, wenn man die mögliche Verschiedenheit der Leistungen auf eine jede einzelne Klasse — also auf die einzelnen Glieder der obigen Eintheilung — der Verträge anwendet. Eine Leistung kann aber entweder das Eigenthum an

einer Sache oder die Benutzung einer Sache oder eine Arbeit zum Gegenstande haben [145]. Zwar löst sich die Verbindlichkeit etwas zu thun, dem bürgerlichen Rechte nach, in die Verbindlichkeit etwas zu geben, auf [146]. Jedoch kann diesem Satze, als einem Rechtssatze nicht die Folge gegeben werden, daſs die physische Verschiedenheit der Leistungen sowohl überhaupt, als bey der Eintheilung der Verträge keine Berücksichtigung verdiente.

ERSTER ABSCHNITT.

Von den wechselseitigen Erwerbungsverträgen oder von den Tauschverträgen in der weitern Bedeutung.

Durch einen Tauschvertrag, dieses Wort in seiner weitern Bedeutung genommen, verpflichten sich beyde Partheyen gegenseitig zu einer Leistung von gleichem Werthe.

Verträge dieser Art sind rechtlich verpflichtend, (sie haben eine *causa obligandi,*) weil eine

145) Der Gegenstaud einer Leistung muſs allemal ein körperlicher Gegenstand seyn. Eine Handelsgesellschaft, zu welcher der eine Theil bloſs seinen Nahmen, seinen Kredit beyträgt, ist nicht zu Recht beständig.

146) C. N. Art. 1142.

jede der beyden Partheyen in demselben Grade und auf dieselbe Weise sich selbst, wie die andere, bindet, weil der Vertrag in der Gegenleistung in voraus den Ersatz für die Leistung bestimmt. Der eine und der andere Theil dürfte sich für rechtlich verpflichtet erachten; der eine und der andere Theil kann, wenn er sich zur Zahlung erbiethet oder wenn er Zahlung geleistet hat, von dem säumigen Schuldner Genugthuung fordern; diese Genugthuung ist billig die Gegenleistung.

Sie haben überdieſs, als die vollkommensten und sichersten Mittel, die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter (unbeschadet der Heiligkeit des Eigenthumes) wiederherzustellen und die ursprünglich gesonderte Thätigkeit der Menschen zu einem gemeinschaftlichen Kampfe mit der Natur (unbeschadet der persönlichen Freyheit) zu vereinigen, — eine besondere rechtliche Gunst für sich.

Die Tauschverträge sind die rechtlichen Grundlagen des Tauschverkehres.

Der Tauschverkehr und das urkundliche Recht der Tauschverträge stehen unter der Herrschaft derselben Naturgesetze. (Die Wirthschaftslehre ist die Wissenschaft dieser Gesetze). So nahm unter dem Einflusse dieser Gesetze z. B. der Dienstvertrag (die *locatio conductio operarum*) bey dem einen Volke diese, bey einem andern Volke eine andere Gestalt, oder bey demselben Volke zu

verschiedenen Zeiten verschiedene Gestalten an. Bey Völkern, welche vom Ackerbaue leben, ist Unveränderlichkeit der Charakter aller Rechtsverhältnisse. So entstand in Deutschland die Leibeigenschaft, die Hörigkeit. Doch die Städte eröffneten der Arbeit einen neuen und vortheilhafteren Markt. Bald wurde der freyen Arbeit mehr begehrt, als angebothen. Da entstanden Klagen über die unbilligen Forderungen, über den Prunkaufwand der Dienstleute. Man suchte diesen Klagen, den wahren Grund derselben verkennend, durch Gesindeordnungen abzuhelfen, und noch jetzt ist man nicht überall von dem Plane zurückgekommen.

Eben so greift das Interesse, welches der Tauschverkehr für den Staat hat, und die Verschiedenheit dieses Interesses nach der Verschiedenheit der Staaten, zugleich in das urkundliche Recht der Tauschverträge ein. Wie verschieden ist z. B. das dermalige Französische Recht in dieser Lehre von dem vormaligen! Nicht weiter kann das Eigenthum getheilt oder mit Zinsen beschwert werden.

Jedoch die gesammte Lehre von den Tauschverträgen kann nur so auf eine fruchtbare Weise behandelt werden, daſs sie mit der Lehre vom Tauschverkehre überhaupt in Verbindung gesetzt wird.

Der ursprüngliche und zugleich der einfachste Tauschverkehr ist der, welcher u n m i t t e l b a r, d. h. ohne die Dazwischenkunft eines Geldes, (eines

Gegenstandes, welcher die Eigenschaft eines allgemeinen Tauschmittels hat,) betrieben wird. In diesem Tauschverkehre erscheinen die Tauschverträge in ihren ursprünglichen Formen. Weder den Tauschverkehr überhaupt, noch das Recht der Tauschverträge insbesondere kann man in seinen künstlicheren Gestalten und in seinen späteren Perioden gehörig verfolgen, wenn man nicht von diesem ursprünglichen Zustande der Dinge ausgeht, nicht diesen Zustand unausgesetzt vor Augen hat.

Unter der Voraussetzung dieses Tauschverkehrs — oder an sich — giebt es zwey Hauptarten der Tauschverträge: Die Tauschverträge in der engeren Bedeutung, durch welche sich die Partheyen gegenseitig zu einer gleichartigen Leistung, und die wechselseitigen Erwerbungsverträge in der engeren Bedeutung, durch welche sich die Partheyen gegenseitig zu einer verschiedenartigen Leistung verpflichten. Wegen der möglichen Verschiedenheit der Leistungen begreift die eine und die andere Art der Tauschverträge wiederum drey Vertragsformen unter sich [147]). So kann z. B. mittelst eines Tauschvertrages entweder das Eigenthum an einer Sache gegen das Eigen-

147) Man setze (vergl. die Einleitung in dieses Hauptstück) das Eigenthum an einer Sache = a. die Benutzung einer Sache = b. Arbeit = c., so sind die überhaupt möglichen Formen der Tauschverträge: aa. bb. cc. (Tauschverträge in der engeren Bedeutung.) ca. cb. (Zusammen der Dienstvertrag.) bc. (der Bestandsvertrag. Pacht und Miethe.)

thum an einer andern Sache oder die Benutzung einer Sache gegen die Benutzung einer andern Sache oder Arbeit gegen Arbeit ausgetauscht werden. Uebrigens sind alle diese Vertragsformen nur ihren Gegenständen, nicht aber ihrem rechtlichen Wesen nach verschieden [148]).

Der mittelbare Tauschverkehr kann entweder durch ein natürliches oder durch ein künstliches Geld vermittelt werden, d. h. entweder durch einen Gegenstand, welcher, wie z. B. das Metallgeld, für sich und abgesehn von der Eigenschaft, die ihm als einem Gelde zukommt, einen Tauschwerth und zwar einen verhältnifsmäfsigen Tauschwerth hat, oder durch einen Gegenstand, welcher, wie z. B. das Papiergeld, an sich entweder überall keinen oder doch nicht einen verhältnifsmäfsgen Werth hat, sondern welcher seinen Tautchwerth nur der ihm beygelegten Eigenschaft eines allgemeinen Tauschmittels verdankt. (Um Worte zu sparen, soll in dem Folgenden das natürliche Geld — Geld schlechthin, das künstliche — Papiergeld genannt werden. In der That gilt das, was von dem natürlichen in Beziehung auf die Tauschverträge gesagt werden wird, auch von dem künstlichen Gelde

148) *Locatio conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. l. 2. D. loc. cond.* Die urkundlichen Gesetze könnten in der Lehre von den Verträgen noch gar sehr vereinfacht werden.

in derselben Beziehung. Aber umkehren läſst sich dieser Satz nicht).

In wie fern nun der Tauschverkehr durch Geld vermittelt wird, sind alle Tauschverträge nur in Beziehung auf die Leistung der einen Parthey verschieden. Wenn es ursprünglich sechs Arten der Tauschverträge gab, so giebt es unter jener Voraussetzung nur drey Arten solcher Verträge. Diese Vertragsformen sind der Kaufvertrag, (*emtio venditio,*) der Bestandsvertrag, (*locatio conductio rerum*) und der Dienstvertrag, (*locatio conductio operarum.*) Denn man kann für sein Geld entweder das Eigenthum an einer Sache oder die Benutzung einer Sache oder Arbeiten eintauschen [149]).

Das Geld ist einem jeden einzelnen Gegenstande, welcher einen Tauschwerth hat, (einer jeden einzelnen Waare), beziehungweise gleichartig und beziehungsweise ungleichartig. In wiefern es einer jeden einzelnen Waare gleichartig ist, sind der Kauf-, der Bestands- und der Dienstvertrag Tauschverträge in der engeren Bedeutung. Wer z. B. eine Sache kauft, tauscht das Eigenthum einer Sache gegen das Eigenthum einer andern Sache (gegen Geld) ein. (Er schlieſst einen Tauschvertrag in der engsten Bedeutung ab). In wie fern das Geld einer jeden einzelnen Waare ungleichartig ist, sind der Kauf-, der Bestands- und der

149) *Pretium-merces. l. 5. §. 2. D. praescr. verbis.*

Dienstvertrag wechselseitige Erwerbungsverträge in der engeren Bedeutung. Wer z. B. eine Sache verkauft, tauscht für das Eigenthum an einer Sache die Benutzung an einer andern Sache oder Arbeit ein. Denn das Geld ist eine Anweisung auf einen jeden möglichen Gegenstand des Tauschverkehres [150].

Indem so durch den mittelbaren Tauschverkehr — durch das Geld — die Individualität der Tauschverträge oder, was dasselbe ist, die Verschiedenheit der Waaren, die Waaren in Beziehung auf den Tauschverkehr betrachtet, aufgehoben (indifferenzirt) wird, streift die bürgerliche Freyheit und mit ihr die bürgerliche Gesetzgebung die Fesseln ab, welche ihr der unmittelbare Tauschverkehr anlegte. — Nun gewährt der Geldpreifs der Waaren dem Richter einen allgemeineren und bestimmteren Maafsstab zur Beurtheilung der Tauschverträge, d. h. zur Entscheidung der Frage, ob oder in wie fern die gegenseitigen Leistungen einander an Werth gleich stehen [151]. — Nun sind die Gesetze nicht mehr genöthiget, die Verträge zu dulden, welche ohwohl an sich widerrechtlich, dennoch, so lange der

150) Vgl. über die Veränderungen, welche das Geld in der bürgerlichen Gesellschaft verursacht: Büsch Schriften über Staatswirthschaft und Handlung. (Hamburg und Kiel. III. Th. 1784. 8.) Benzenberg über das Kataster.

151) *Actio ob laesionem enormem. Actio quanti minoris.*

Tauschverkehr nur mittelbar betrieben wurde, als das kleinere Uebel zu betrachten waren. Sie können nun z. B. verbiethen, den Grund und Boden mit Frohnen oder mit Zinsen zu belasten oder das Grundeigenthum zu theilen; ein Verboth, welches, unter der entgegengesezten Voraussetzung und wenn der Boden verhältnifsmäfsig unter Wenige vertheilt ist, eben sowohl dem Interesse der Reichen, als dem der Armen, Eintrag thun würde. — Nun können die Gesetze die Eigenthumsverhältnisse, welche, an sich widerrechtlich, durch die mit dem unmittelbaren Tauschverkehre verbundenen Nothfälle herbeygeführt worden sind, ohne eine Vergewaltigung beseitigen. Denn sie können die auf dem Eigenthume rechtswidrig ruhenden Lasten für abkäuflich erklären. — Mit einem Worte, das Geld ist deswegen von so entschiedener Wichtigkeit für die bürgerliche Freyheit und für die bürgerliche Gesetzgebung, weil es zwar nicht die Ungleichheit, wohl aber die Ungleichartigkeit der Menschen und der Vermögensumstände in Beziehung auf den Tauschverkehr aufhebt [152]).

So einleuchtend sind diese Vortheile, dafs, so wie ein Volk den mittelbaren Tauschverkehr kennen lernt, die ursprünglichen Formen der Tauschverträge sowohl im bürgerlichen Leben, als in den Gesetzen, immer mehr und mehr zu-

152) Man kann das Geld mit einer allgemeinen Sprache vergleichen.

rück, die abgeleiteten Formen aber, mehr und mehr hervortreten. So erläutert z. B. das Römisch-Justinianeische Recht den Kauf-, den Bestands- und den Dienstvertrag mit großser Ausführlichkeit, während es der ursprünglichen Formen der Tauschverträge nur beyläufig erwähnt [153]). Man kann behaupten, daſs ein Volk desto besser für seinen Wohlstand zu sorgen gelernt hat, je weniger es von den ursprünglichen Formen der Tauschverträge Gebrauch macht.

Es giebt jedoch einen Tauschvertrag, welcher, ungeachtet er dem mittelbaren Tauschverkehre angehört, dennoch unter einer der ursprünglichen Formen der Tauschverträge unmittelbar begriffen ist. Dieser Vertrag ist der Wechselvertrag. Der Wechselvertrag ist ein Tauschvertrag, und zwar dieses Wort in seiner engsten Bedeutung genommen; er ist ein Vertrag, mittelst dessen eine Summe Geld gegen eine Summe Geld von gleichem Werthe vertauscht wird. Er hat entweder den Zweck, eine gewisse Geldsorte in eine andere umzusetzen, oder den Zweck, mit einer Summe Geld eine an einem andern Orte

153) Dasselbe gilt von den neueren bürgerlichen Gesetzbüchern. Z. B. das Französische bürgerliche Gesetzbuch hebt von den ursprünglichen Formen der Tauschverträge nur zweye heraus, den Tauschvertrag in der engsten Bedeutung (Art. 1702 — 1707.) und die Viehverstellung. (Art. 1800 — 1831) — In der Landwirthschaft ist der Mensch in einer jeden Beziehung am abhängigsten von der Aufsenwelt.

zahlbare Summe dergestalt einzutauschen, daſs beyde Summen ihrem örtlich relativen Werthe nach einander gleich sind [154]). In dem ersteren Falle ist er der Wechselvertrag in der grammatischen Bedeutung des Worts, in dem letzteren der Wechselvertrag in der Bedeutung des Handelsrechts. Dem Rechte der Kaufmannswechsel liegt also nicht ein Darlehn, sondern ein Tausch zum Grunde. Die Eigenthümlichkeiten dieses Rechts beruhen hauptsächlich auf dem Handelsinteresse der Wechselgeschäfte [155]).

Endlich, wenn der Tauschverkehr — auf seiner dritten und letzten Stufe durch ein Papiergeld vermittelt wird, so kommt zu allen Tauschver-

154) Nur, in wie fern dieser Vertrag bey den Kaufmannswechseln oder den Tratten vorkommt, wird er hier in Betrachtung gezogen. Denn nur in so fern ist er ein Erwerbungsvertrag. In wie fern er bey den eigenen Wechseln oder als Wechselklausel vorkommt, ist er allein ein Zusicherungsvertrag. — Uebrigens gehört die Erläuterung der hier gegebenen Definition in die Handelslehre. Vgl. *The elements of the sciense of money By. Z. Pr. Smith. London 1813. 8.*

155) Büsch betrachtet den Wechselvertrag als einen Kaufvertrag und die baare Bezahlung der Valuta als den Grund der Strenge des Wechselrechts. Vgl. Dessen Handlungs-Bibliothek Bd. I. S. 377. und ebend. Zusätze zur Darstellung der Handl. in ihren mannigfaltigen Geschäften. Th. II. S. 104. Die Ansicht dieses Schriftstellers von dem Wesen des Wechselvertrags ist von der im Texte aufgestellten Meynung mehr den Worten als der Sache nach verschieden. Dagegen beruht die Strenge des Wechselrechts nicht auf der Bezahlung der Valuta, sondern auf dem Interesse der Handlung. Der Wechselvertrag ist in so fern ein Zusicherungsvertrag. Runde's Deutsches Privatrecht §. 231.

trägen, so wenig sie auch im übrigen ihr Wesen und ihre Formen wechseln, schon von Rechtswegen ein Sicherungsvertrag hinzu. Denn der, welcher irgend eine Waare gegen Papiergeld vertauscht, erhält nicht kraft der Naturbeschaffenheit des eingetauschten Gegenstandes, sondern nur in so fern eine Gegenleistung, als die Bürgschaft gut ist, auf welcher der Tauschwerth des Papiergeldes beruht. Und so weit erstreckt sich diese Bürgschaft, daſs der Bürge (sey es der Staat, oder eine Bank, oder ein einzelner Mensch), für die Gegenleistung schlechthin als Selbstschuldner haftet, daſs er den Hauptschuldner schlechthin von der Verbindlichkeit befreyt. So wie daher, und in wie fern der Waarenverkehr durch irgend ein Geld vermittelt wird, die Tauschverträge nur noch in Beziehung auf die eine Leistung verschieden sind, so sind sie, wenn das Tauschmittel ein Papiergeld ist, nur noch in Beziehung auf die eine Parthey, verschieden. An die Stelle der andern Parthey tritt dann bey allen diesen Verträgen der Bürge des Papiergeldes. (Die Folgen, welche diese Rechtswandlung hat oder haben kann, gehören in die Lehre von der National- und der Staatswirthschaft.)

Das Papiergeld kann eben so, wie das Metallgeld, der Gegenstand eines Tauschvertrages in der engsten Bedeutung seyn, sey es, daſs es gegen Papier- oder daſs es gegen Metallgeld vertauscht wird. Ein Geschäft dieser Art ist der Ein-

kauf von Rentenscheinen [156]. Man hat dieses Geschäft in so fern, als es die Lieferung der Scheine vertagt und in der That nur den Gewinn, der von dem Steigen oder Fallen des Marktpreises der Scheine gezogen werden kann, zum Gegenstande hat, widerrechtlich finden wollen. Der Grund des Zweifels dürfte der seyn, dafs man in diesem Geschäfte eben sowohl einen Tauschvertrag, wenn auch einen solchen, bey welchem die Gleichheit der Leistungen von einem Glücksfalle abhängt [157], als eine Wette erblicken kann [158].

ZWEYTER ABSCHNITT.

Von den einseitigen Erwerbungsverträgen.

I. *Von den wesentlich unbedingten e. EV.*

Die Verträge dieser Art sind von Rechtswegen nicht verpflichtend. Wenn ein solcher Vertrag

156) Rentenschein — verbriefte Schulden, welche der Gläubiger nicht aufkündigen kann — sind ein Papiergeld.

157) *l. 8. D. de contrah. emt. vend. l. 11. in fin. l. 12. D. de act. emt vend.*

158) Es ist die Rechtmäfsigkeit, die Sittlichkeit und der politische Werth dieses Vertrages neuerlich (der Vorzeit war dieses Geschäft unbekannt), in Deutschland sehr lebhaft erörtert worden. Vgl. z. B. die Stock-*Jobberey* und der Handel mit Staatspapieren. München 1820 8. Beleuchtung dieser Schrift Wien 1820. 8. Antwort auf dieselbe Schrift Von Fdl. v. Wagner. Wien 1820. 8. Ergänz. Blätter der I. L. Z. 1823. St. 23. Verhandlungen des Baierschen Landtages v. I. 1825. S. auch *Treatise on the law relative to Stock-Jobbing. By. Burn. Lond. 1803. 8.*

unerfüllt bleibt, so erleidet zwar der Gläubiger allerdings einen Verlust. Aber er verliehrt nur die versprochene Leistung; sein übriges Vermögen bleibt ungeschmälert.

Der erste Vertrag dieser Art ist

die Schenkung,

ein Vertrag, mittelst dessen das Eigenthum einer Sache unentgeltlich auf einen Andern übertragen wird. Von Rechtswegen also können Schenkungen nicht eingeklagt, sondern nur, wenn sie vollzogen worden sind, nicht widerrufen werden. Nur von den Schenkungen, welche dem Geschenknehmer in Beziehung auf eine von ihm abzuschliefsende Ehe gemacht werden, läfs sich, wenn die Ehe abgeschlossen wird, das Gegentheil behaupten [159]).

Zwar kann man für die Gesetzgebungen, welche die Schenkungen überhaupt und als Verträge für rechtlich verpflichtend erklären [160]), anführen, dafs in vielen und wohl in den meisten Fällen der Geber nur einer Pflicht der belohnenden Gerechtigkeit Genüge leiste, dafs man also jene Gesetzgebungen nach den Grundsätzen des Belohnungsrechts vertheidigen könne. Jedoch läfst sich

159) Daher stellt z. B. das Französische Recht für diese Art von Schenkungen besondere Regeln auf. C. civ: Art. 1081 ff.

160) Erst das neuere Römische Recht erklärte den Schenkungsvertrag, als solchen, für verpflichtend *l. 34. 35. C. de donat.* Das Französische Recht sagt: *Donner et retenir ne vaut.*

gegen diese Vertheidigung einwenden, daſs, selbst wenn eine jede Schenkung eine Belohnung wäre, dennoch der Maaſsstab für das Verhältniſs zwischen Verdienst und Belohnung allein der gute Wille des Gebers ist. Uebrigens bestätigen es auch die Gesetzgebungen dieser Art, daſs der Schenkungsvertrag eines wesentlichen Verpflichtungsgrundes ermangele; so eigenthümlich sind die Bedingungen, von welchen sie die verbindende kraft dieses Vertrages abhängig machen [161]).

Der zweyte wesentlich unbedingte einseitige Erwerbungsvertrag ist

der Glücksvertrag in der engeren Bedeutung, oder das Spiel und die Wette.

In der weiteren Bedeutung ist ein jeder Vertrag, bey welchem Gewinn und Verlust schlechthin oder in einem gewissen Grade vom Glücke, d. h. von einer Begebenheit abhängt, welche sich nicht in voraus mit Gewiſsheit berechnen läſst, — ein Glücksvertrag. Jedoch ist z. B. ein Tauschvertrag darum nicht weniger ein Tauschvertrag, weil er ein Glücksvertrag ist. Wer einen Fischzug kauft, ehe das Netz ausgeworfen wird, erwartet eine Gegenleistung; er berechnet den Kaufpreiſs nach der wahrscheinlichen Ausbeute des Zuges.

161) *l. 8. 10. C. de revocandis donatt. l. 30. D. de re judic.*

In der engern Bedeutung aber (und in der Bedeutung, welche hier allein in Betrachtung kommt,) ist nur der Vertrag ein Glücksvertrag, dessen Verpflichtungsgrund ein Glücksfall ist, also nur der Vertrag, durch welchen sich die Partheyen wechselseitig verpflichten, daſs derjenige Theil, gegen welchen ein unter ihnen obwaltender oder zu führender Streit über eine an sich oder beziehungsweise ungewisse Thatsache entschieden werden wird, dem andern eine Schenkung machen soll. Gilt der Streit einer Verschiedenheit der Meinungen, so wird dieser Vertrag eine Wette genannt. Wird über die Möglichkeit gestritten, nach einer unter den Partheyen verabredeten Regel von zwey einander aufhebenden Wirkungen die eine oder die andere hervorzubringen, so führt er den Nahmen eines Spiels.

Glücksverträge in dieser engeren Bedeutung sind als Verträge rechtlich nicht verpflichtend. Denn sie sind, wenn auch ihrer Form nach wechselseitige Verträge, dennoch in ihrem Ausgange Schenkungen. Man kann sie nicht einmal, wie andere Schenkungen, als Beweise der Erkenntlichkeit vertheidigen. Es können daher Spiel- und Wettschulden nicht eingeklagt, sondern nur, wenn sie bezahlt worden sind, vertheidigungsweise geltend gemacht werden.

Wenn einige urkundliche Gesetzgebungen [162])

162) *l. 2. 3. D. de aleat. C. N.* Art. *1966.*

die Spiele, welche den Körper geschmeidiger oder kräftiger machen, von dieser Regel ausnehmen, so scheinen sie das Interesse der Landesvertheidigung auf Kosten der bürgerlichen Freyheit zu befördern.

II. *Von den wesentlich bedingten EV.*

Die Verträge dieser Art sind: der Bevollmächtigungsvertrag, durch welchen sich die eine Parthey verpflichtet, ein Geschäft der andern unentgeltlich zu besorgen, und die Schenkleihe, durch welche sich die eine Parthey verpflichtet, der andern eine Sache zum Gebrauche unentgeltlich zu überlassen [163]). Unter dem ersteren Vertrage ist auch der Niederlegungsvertrag [164]) begriffen. Wer sich zur unentgeltlichen Aufbewahrung der Sache eines Andern verpflichtet, übernimmt eine Vollmacht.

Es unterscheiden sich diese Verträge, als einseitige Erwerbungsverträge, von der Schenkung dadurch, daſs sie ihrer Natur nach der Parthey, welche die Erwerbung macht, die Verbindlichkeit auferlegen, die andere Parthey z. B. wegen der gemachten Auslagen zu entschädigen — der Grund, warum sie in der Ueberschrift wesentlich bedingte EV. genannt worden sind.

Es sind diese Verträge verpflichtend, weil der, welchem die Leistung versprochen worden ist,

163) *Commodatum, precarium.* Jedoch beyde setzten die Uebergabe der Sache voraus; beyde bezogen sich auf nicht verbrauchbare Sachen.

164) Das *pactum de deponendo* und das *depositum.*

hätte er dieses Versprechen nicht erhalten, für die Führung seiner Geschäfte oder beziehungsweise für die Herbeyschaffung der Sache, deren er bedurfte, auf eine andere Weise gesorgt haben würde [165]).

Da jedoch dieser Verpflichtungsgrund nicht so standhaft oder nicht so allgemeingeltend ist, als der, auf welchem die verbindende Kraft der Tauschverträge beruht, so haben die Gesetze billig die Aufkündigung der Vollmacht und die der Schenkleihe zu gestatten, vorausgesetzt, dafs die Aufkündigung nicht zur Unzeit geschieht. Ist eine Sache auf eine bestimmte Zeit oder zu einem bestimmten Gebrauche schenkweise verliehen worden, so kann man annehmen, dafs allemal die Aufkündigung zur Unzeit geschehe [166]).

Unter welchem Vertrage ist das Darlehn begriffen, d. i. der Vertrag, vermöge dessen die eine Parthey der andern eine Summe Geld unter der Bedingung auszahlt, dafs der Empfänger dereinst dieselbe Summe (nicht aber dieselben Stücke) zurückzahlen soll? Ist das Darlehn ein Bestandsvertrag oder eine Schenkleihe? mit andern Worten: Können und sollen die Gesetze verordnen, dafs schon von Rechtswegen, oder dafs nur kraft einer besonderen Uebereinkunft Zinsen von einem Darlehne zu entrichten sind? Die Beantwortung dieser Frage

165) *l. 17. §. 3. D. commod. vel. contra.* (Ein treffliches Bruchstück aus der Rechtsphilosophie der Römer!)

166) Daher der Unterschied zwischen dem *commodato* und dem *precario.*

ist aus dem rechtlichen Wesen der Darlehnszinsen zu schöpfen.

Der Darleiher kann sich billig Zinsen bedingen, theils, weil er den Gewinn, den er selbst mit dem Gelde machen könnte, dem Anleiher zu machen überläſst, theils, weil er Gefahr läuft, den Geldstamm, den er ausleiht, wegen der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu verliehren, oder wenigstens mit der Rückzahlung hingehalten zu werden. In der ersteren Beziehung sind die Darlehnszinsen ihrem Rechtsgrunde nach ein Bestandgeld, in der letzteren eine Versicherungsprämie. In der ersteren Beziehung hat das Geld — wenigstens in den heutigen Europäischen Staaten — einen Marktpreiſs, (er wird der landübliche Zinsfuſs genannt,) welcher, wenn auch nach den Wechselfällen des Angebothes und des Begehres Schwankungen unterworfen, dennoch bestimmter und bleibender, als bey andern Waaren, ist [167]). In der letzteren Beziehung hingegen kann er überall nicht einer allgemeinen und bleibenden Regel unterworfen werden. Er steigt oder fällt in so fern billig mit der Gefahr des Gläubigers, und diese ist nach der Verschiedenheit der Fälle bald gröſser, bald geringer. Ist der Gläubiger in keiner Rücksicht gefährdet, so handelt er unrecht, wenn er sich über den land-

167) Hieraus läſst sich leicht der Grund abnehmen, warum hier nur von dem Gelddarlehne die Rede ist.

üblichen Zins noch eine Versicherungsprämie bedingt.

Hieraus folgt: 1) Die Gesetze können und sollen verordnen, dafs das Darlehn von Rechtswegen Zinsen trägt, also, dafs es von Rechtswegen ein Tauschvertrag ist. Denn der Darleiher hat von Rechtswegen einen Anspruch auf Verzinsung [168]). 2) Der Maafstab für die Zinsen, welche ein Darlehn von Rechtswegen tragen soll, ist von dem landüblichen Zinsfufse zu entlehnen [169]). 3) Es ist den Partheyen zu verstatten, diesen gesetzlichen Zinsfufs auch zu überschreiten. 4) Haben die Partheyen diesen Zinsfufs überschritten, so können die bedungenen höheren Zinsen von dem Richter in so fern ermäfsiget werden, als sie mit der von dem Gläubiger übernommenen Gefahr in keinem Verhältnisse stehn.

DRITTER ABSCHNITT.

Von den Sicherungsverträgen.

Sicherungsverträge sind in Beziehung auf ihren Verpflichtungsgrund von doppelter Art.

168) Anders das Römische Recht. Doch dieses Recht enthält in der Lehre von den Darlehnszinsen der Irrthümer mehrere. Vgl. *l. 26. §. 1. C. de usuris.* Die Ursachen dieser Irrthümer verdienten noch eine genauere Untersuchung.

169) Doch ist es billig, die gesetzlichen Zinsen etwas höher, als die landüblichen, anzusetzen. Denn nur selten ist der Gläubiger überall nicht gefährdet.

Entweder wird die Sicherheit gegen eine gewisse Vergütung (gegen eine Prämie) oder sie wird unentgeltlich geleistet.

Die Verträge der erstern Art sind aus demselben Grunde verpflichtend, wie die Tauschverträge. Z. B. eine Gesellschaft, bey welcher man für eine Prämie Gebäude gegen Feuersgefahr oder Felder gegen Hagelschlag versichert hat, ist in den unter dem Vertrage begriffenen Fällen um deswillen zahlungspflichtig, weil sie für die übernommene Verbindlichkeit eine Leistung erhalten hat oder zu fordern berechtiget war. Der Versicherte war zu ihrem Vortheile gebunden; nach dem Grundsatze der rechtlichen Gleichheit ist auch die Gesellschaft ihm vertragsmäſsig verpflichtet.

Bey den Verträgen der letzteren Art dürfte wiederum ein Unterschied zu machen seyn. Wer Sicherheit für die Erfüllung einer Verbindlichkeit leistet, welche ihm oder einem Dritten obliegt, wer also für eine Schuld gutsagt, ist billig als durch den Vertrag gebunden zu betrachten. Denn wäre dem Gläubiger diese Sicherheit nicht geleistet worden, so würde er seinem Schuldner nicht getraut oder andere Sicherheitsmaaſsregeln gegen ihn ergriffen haben. Auf einem ähnlichen Verpflichtungsgrunde beruhten die verbindende Kraft der einseitigen wesentlich bedingten Erwerbungsverträge. Aber bey jenen Sicherungsverträgen ist der Schluſs von dem Grunde auf die Folge noch bündiger. — Wer dagegen dem Andern gegen einen zufälligen Scha-

den unentgeltlich Sicherheit leistet, macht ihm in der That eine **Schenkung**. Er ist, dem philosophischen Rechte nach, eben so wenig, wie ein jeder andere Geschenkgeber, vertragsweise gebunden [170]).

In wiefern die Sicherungsverträge gegen einen zufälligen Verlust (gegen Unglücksfälle) gerichtet sind und die Sicherheit für eine Vergütung geleistet wird, haben sie noch überdiefs das rechtliche Interesse für sich, dafs sie den durch einen Unglücksfall verursachten Schaden unter Mehrere vertheilen und so nicht nur den Verlust für die Einzelnen und für das Gemeinwesen weniger drückend machen, sondern auch das Unglück selbst gleichsam der Rechtsregel unterwerfen [171]).

Eben so haben die Sicherungsverträge, welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit Gewähr leisten, das rechtliche Interesse für sich, dafs sie, als Grundlagen des Kredits, die Naturgrenzen der bürgerlichen Freyheit erweitern, den Wohl-

170) Besondere Fälle jedoch ausgenommen. Wer z. B. ein Pferd oder ein Haus miethet, kann allerdings auch den Zufall übernehmen. (Das Versprechen ist *pars mercedis* oder eine Strafklausel.)

171) Alle diese Verträge sind zugleich Glücksverträge. Mittelst ihrer hängt die Lehre von der Berechnung der Wahrscheinlichkeiten mit dem bürgerlichen Verkehre und mit dem Vertragsrechte zusammen. *Essai philosophique sur les probabilités. Par le comte de Laplace.* Ebend. *théorie analytique des probabilités. Esays on political Arithmetick. By Petty.*

stand der Einzelnen und den des Gemeinwesens befördern. So wie daher Geschäfte auf Treu und Glauben erst mit dem mittelbaren Tauschverkehre mehr in Gang kommen, so macht auch erst der mittelbare Tauschverkehr das Bedürfnifs dieser Sicherungsverträge fühlbarer, den Gebrauch derselben herrschender, die Anwendungen mannigfaltiger.

Jedoch das Geld steht noch in einer andern und in einer noch wesentlicheren Beziehung auf die Sicherungsverträge. Ein Verlust, entstehe er aus einem Zufalle oder aus der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, kann unmittelbar (*in eadem specie*) nur in so fern ersetzt werden, als er eine vertretbare Sache trifft. Sonst aber bedarf es eines Mittelgliedes, welches den Verlust und den Ersatz einander gleichstellt. Und dieses Mittelglied ist das Geld. Auch dann bedarf es dieses Mittelgliedes, wenn zwar der Verlust eine vertretbare Sache trifft, die Sicherheit aber mit einer Sache einer andern Art geleistet wird.

Jedoch gilt alles dieses nur von den objectiven und nicht von den subjectiven Sicherungsverträgen, d. i. nicht von den Sicherungsverträgen, welche nicht (wie die ersteren) eine neue Verbindlichkeit begründen, sondern nur eine schon begründete Verbindlichkeit in Beziehung auf den Schuldner verstärken. Zu den subjectiven Sicherungsverträgen gehört 1) die eydliche Bestärkung eines Vertrages, als ein Mittel, den Schuldner durch Gottesfurcht

oder durch Furcht vor Gott zur Erfüllung des Vertrages zu bestimmen. Von Rechtswegen ist das eydliche Versprechen nicht mehr und nicht weniger bindend, als das nicht eydliche [172]). Wenn das Recht der katholischen Kirche dem eydlichen Versprechen eine besondere Rechtskraft beylegt [173]), so läſst es sich nicht bloſs nach der Glaubenslehre dieser Kirche, sondern auch nach den Zeitumständen seiner Entstehung vollkommen rechtfertigen. Die Gerichtsbarkeit der Kirche war in dem Mittelalter für die Europäische Menschheit eine Wohlthat. Auf die Vollziehung eines eydlich bestärkten Vertrages aber konnte man vor den Gerichten der Kirche klagbar werden. — Zu den subjectiven Sicherungsverträgen gehören 2) die Verträge, durch welche die anderweit begründete Verbindlichkeit des Schuldners in Beziehung auf die Art, wie sie (unmittelbar oder mittelbar) in Vollziehung gesetzt werden kann, verstärkt wird [174]). Verträge dieser Art sind widerrechtlich, sey es, daſs sie den Gläubiger zur Selbsthülfe ermächtigen, oder ihm die Person des säumigen Schuldners, dessen Ehre [175]) oder persönliche Freyheit, anzugreifen verstatten. So läſst sich z. B. der Wechselvertrag,

172) *l. 7. §. 16. D. de pactis. Nov. 82. c. 11.*

173) *c. 28. X. c. 2. de jurej. in 6to.*

174) Strafklauseln gehören zu den objectiven Sicherungsverträgen.

175) Das Schelmenschelten des altdeutschen Rechts. Runde's D. Privatrecht §. 223.

als ein Sicherungsvertrag, nur nach den Grundsäzzen des Nothrechts, d. h. nur aus dem Grunde vertheidigen, weil es kein anderes, oder doch kein wirksameres Mittel giebt, den Kredit der Kaufleute, welcher seiner Natur nach bloſs persönlich seyn kann, aufrecht zu erhalten.

Die Sicherungsverträge; durch welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit Gewähr geleistet wird, sind Nebenverträge. (*Pacta accessoria.*) Sie sind also nur in so fern und nur so lange verpflichtend, als der Hauptvertrag verpflichtend ist. Können sie aber auch nur in so fern geltend gemacht werden, als nicht die Hauptverbindlichkeit geltend gemacht, d. h. in Vollziehung gesetzt werden kann? hat also der Bürge, hat der dritte Besitzer eines Unterpfandes die Einrede der Vorklage? An sich ist diese Frage nicht eine Rechtsfrage, sondern sie betrifft eine Thatsache. Doch werden die Gesetze billig die dem Gläubiger günstigere Vermuthung aufstellen. Das verlangt das Interesse des Kredits [176].

VIERTER ABSCHNITT.

Von den Gesellschaftsverträgen.

Wenn sich zwey oder mehrere Menschen mit einander vereinigen, einen gemeinschaftlichen

176) S. jedoch C. civ. Art. 2023.

Zweck gemeinschaftlich zu fördern, so besteht unter ihnen eine Gesellschaft.

Eine Gesellschaft ist nur ihrer äufseren Form, nicht aber ihrem rechtlichen Wesen nach ein Vertrag. An sich ist sie ein blofs thatsächliches Verhältnifs. Denn da die Gesellschaft für einen gemeinsamen Zweck eingegangen wird, da mithin die Fortdauer der Gesellschaft durch die Gemeinsamkeit des Gesellschaftszwecks bedingt, d. i. in das Ermessen eines jeden einzelnen Gesellschaftsgliedes gestellt ist, so kann die Gesellschaft ihrem Wesen nach überall nicht als ein Vertrag, d. h. nicht als eine die Partheyen bindende Uebereinkunft betrachtet werden.

Daher kann auch die Einlage in eine Gesellschaft in Leistungen bestehn, zu welchen man sich vertragsweise überall nicht verpflichten kann. Man kann sich z. B. nicht vertragsweise verpflichten, sein Leben oder seine Gesundheit für den Andern zu wagen [177]; aber eine Gesellschaft, durch welche sich Zweye oder Mehrere verbinden, einen widerrechtlich-gewaltsamen Angriff, (z. B. den einer Räuberbande,) mit Gewalt abzuwehren, ist rechtlich erlaubt. Man kann nicht über sein gesammtes dermaliges und zukünftiges Vermögen eine Verfügung unter den Lebendigen treffen, wohl aber dasselbe in eine Gesellschaft einlegen.

177) *l. 13. D. ad l. Aquil* « *Nemo dominus membrorum suorum videtur.* »

Jedoch, so lange die Gesellschaft besteht, ist allerdings kraft des Rechtsgrundes, auf welchem die verbindende Kraft der Tauschverträge überhaupt beruht, ein jeder einzelne Gesellschafter verpflichtet, den Vortheil der übrigen gleich als den eignen zu befördern. Auch ist es kraft desselben Rechtsgrundes widerrechtlich, die Gesellschaft zur Unzeit aufzukündigen, d. h. durch die Aufkündigung die übrigen Gesellschafter in einen Verlust zu versetzen. Mit besonderer Strenge ist dieser Satz billig auf diejenigen Gesellschaften anzuwenden, welche auf eine bestimmte Zeit oder für ein bestimmtes Geschäft abgeschlossen werden [178].

ZWEYTER THEIL.

Von dem Rechte, in wie fern es die Schranken, welche die Natur der Freyheit gesetzt hat, aufhebt.

ERSTER ABSCHNITT.

Von dem Rechte, in wie fern es die objectiven Schranken der natürlichen Freyheit aufhebt;

oder

von dem Vermögen.

Von Natur ist ein jedes Gut ein einzelner für sich bestimmter Gegenstand. Aber durch die Rechtsidee des Vermögens werden alle Güter,

178) Vgl. §. 4. *I. de societate. l. 14. D. pro soc. C. civ.* Art. 1869 ff.

die einer Person gehören, als vereiniget zu einem Ganzen, alle als einander gleichartig dargestellt. Denn das Vermögen ist die Einheit aller der Güter, die einer Person gehören.

Es geht diese Idee unmittelbar aus der Identität des praktischen Selbstbewufstseyns des Menschen hervor [179]). Wie und wenn auch die einzelnen Güter dem Willen des Menschen unterworfen worden seyn mögen, sie sind das Eigenthum desselben Willens, derselben Person. Wie sie auch als einzelne Gegenstände beschaffen seyn mögen, in Beziehung auf den Willen, unter dessen Herrschaft sie stehn, sind sie von derselben Art, sind sie nur Güter überhaupt, nur Gegenstände, durch welche der Mensch etwas vermag. Alle Güter also, die einer Person gehören, bilden zusammen ein Ganzes, (eine Gesammtheit, eine *universitas juris*,) und zwar ein Ganzes, dessen Bestandtheile gleichartig sind. — Hieraus folgt:

1) Eine jede Person hat ein Vermögen; sie hat wenigstens angebohrne Güter. — Nur eine Person kann ein Vermögen haben [180]); denn das Vermögen ist die Persönlichkeit des Menschen selbst in ihrer Beziehung auf die Güter, die dem Menschen gehören. — Eine und dieselbe Person kann nur ein einziges Vermögen besitzen. Daher kann

179) Der Staat hat ein Vermögen kraft der Idee der Ewigkeit des Staates.

180) Daher hatten die Sklaven der Römer kein *patrimonium*, sondern nur ein *peculium*. S. auch §. 25. *I. de legatis*.

in der Einherrschaft nicht schon von Rechtswegen ein Unterschied zwischen dem Vermögen des Fürsten und dem Staatsvermögen gemacht werden; daher besitzt der, auf welchen das Vermögen eines Andern, z. B. kraft des Erbrechts, übergeht, von Rechtswegen dennoch nach wie vor nur ein einziges Vermögen, wenn auch die urkundlichen Gesetze in dem einen und in dem andern Falle von dem strengen Rechte abweichen können. — Eben so wenig kann ein und derselbe Gegenstand in derselben Beziehung zu dem Vermögen mehrerer Personen zugleich gehören.

2) Zu dem Vermögen einer Person gehört Alles, was eine Person besitzt oder erwirbt [181]. Also auch die angebohrnen Güter sind Bestandtheile des Vermögens. Wie könnte auch sonst wegen der Verletzung dieser Güter Schadenersatz gefordert werden [182]? Eben so begreift das Vermögen und zwar von Rechtswegen, auch das, was die Person dereinst noch erwerben kann und wird. Denn in Beziehung auf die Persönlichkeit (für die Identität des praktischen Selbstbewufstseyns) giebt es keinen Unterschied zwischen Gegenwart und Zukunft. Wenn z. B. ein Schuldner sein Vermögen

181) Die Idee des Vermögens ist die Idee des Absoluten, diese auf die Güter einer bestimmten Person bezogen.

182) Die Vorschrift des Römischen Rechts, (§. 1. I. *de perp. et temp. actt.*) dafs die *actio injur. aestimatoria* nicht auf die Erben des Beleidigten fortgehen soll, beruht nicht auf einem genügenden Rechtsgrunde.

den Gläubigern abtritt, so hat er ihnen, und zwar von Rechtswegen, zugleich alles das abgetreten, was er in Zukunft erwerben wird. Wenn eine Person ihr gesammtes dermaliges Vermögen oder einen sovielsten Theil dieses Vermögens verschenkt, so ist der Empfänger dennoch nicht als ein Rechtsnachfolger in das Vermögen des Gebers, sondern nur als ein Rechtsnachfolger in die einzelnen Güter, welche der Geber zur Zeit der Schenkung besitzt, zu betrachten [183]. — Jedoch hat der aufgestellte Hauptsatz nicht den Sinn, als ob alle und jede Güter, welche einer Person gehören, mit dem Vermögen auf den Rechtsnachfolger der Person (auf den Erben) übergehn müſsten. Denn gewisse Güter, (die angebohrnen,) sind ihrer Natur nach an das Individuum gebunden; andere, (die Rechte der Ehegatten und der Eltern,) sind durch eine dem Eigenthümer für seine Person obliegende Verbindlichkeit bedingt; wieder andere sind durch ihren urkundlichen Rechtsgrund auf die Person beschränkt. Die Rechte Deutschen Ursprungs vermehren diese Ausnahmen noch mit andern; sie sondern z. B. von dem Vermögen die Lehne und die Stammgüter. Das ist überhaupt eine Eigenthümlichkeit dieser Rechte, daſs sie das

183) Er ist nur ein *successor singularis*, nicht ein *succ. universalis*. Vgl. *Traité sur la question de savoir si, et en quel sens, les dontions entre-vifs de biens présens font passer au donataire les dettes et charges du donateur. Par Hilgard.* Heidelberg 1812. 4.

bürgerliche Recht mit dem Verfassungsrechte, so wie mit örtlichen Verhältnissen auf das genaueste verweben.

3) Das Vermögen ist überall nicht ein äufserer Gegenstand, sondern nur eine Idee, und zwar die Idee der Einheit aller der Güter, die einer Person gehören. Daher ist *a*) das Vermögen seinem rechtlichen Wesen nach ein Ganzes, eine Gesammtheit. Es verliehrt diese Eigenschaft auch dann nicht, wenn es auf mehrere Rechtsnachfolger der Person übergeht [184]). Es kann nicht in für sich bestehende Theile (nicht *in partes quantas*,) sondern nur in sovielste Theile (nur *in partes quotas*,) d. i. nur in solche Theile getheilt werden, deren Gröfse im Verhältnisse zum Ganzen bestimmt ist. Daher sind *b*) alle Gegenstände des Vermögens, als solche, gegenseitig vertretbar, (*res fungibiles.*) Da ihnen jedoch diese Eigenschaft nur zufolge einer Idee zukommt, so bedarf es eines Mittelgliedes, durch welches die Idee mit der Wirklichkeit in Verbindung gesetzt, d. h. zur Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten tauglich gemacht wird. Und dieses Mittelglied ist das Geld. Das Geld ist das Gemeinbild der Gleichartigkeit aller Güter. Alle Glieder also sind in so fern, als

184) Daher das *jus accrescendi* des Römischen Rechts. — Beruht die Vorschrift: *Debita hereditaria ipso jure divisa sunto!* auf dem strengen Rechte, oder blofs auf Gründen der Billigkeit?

sie zum Vermögen einer Person gehören, zu Geld anzuschlagen, auch die angebohrnen, auch die unveräufserlichen [185]; sie haben kraft der Idee des Vermögens eine doppelte Beschaffenheit, neben ihrer Naturbeschaffenheit noch eine rechtliche. Auf dieser gegenseitigen Vertretbarkeit der Gegenstände des Vermögens, als solcher, beruht z. B. die Lehre vom Schadenersatze; die *actio de in rem verso* [186]; die Rechtsregel: *In judiciis universalibus res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.*

Der Mensch erwirbt nicht durch irgend eine Thatsache oder durch einen Inbegriff von Thatsachen sein Vermögen, sondern alle die einzelnen Gegenstände, die er besitzt und erwirbt, gehören kraft seiner Persönlichkeit, und mithin von Rechtswegen, zu seinem Vermögen.

Auch das Vermögen eines Andern kann man, (dem strengen Rechte nach) nicht für sich, d. h. nicht als einen von der Person des Eigenthümers trennbaren und getrennten Gegenstand erwerben. Ein Vermögen, das seinen Eigenthümer wechselt, und dennoch nach wie vor ein Vermögen bleibt, ist ein Widerspruch. Sondern nur so kann man

185) Daher bezeichnet die lateinische Sprache das Vermögen und das Geld mit demselben Worte — mit dem Worte: *Pecunia.*

186) Sie ist eine *vindicatio rerum quatenus sunt in patrimonio.*

ein fremdes Vermögen, als solches, erwerben, daſs man entweder — wie im Staate und in der Ehe — die Person des Eigenthümers erwirbt, oder daſs man — als Erbe — an die Stelle des Eigenthümers tritt. Man kann daher, dem strengen Rechte nach, die allgemeinen Rechtsnachfolger (die *successores in patrimonium*,) nicht in solche eintheilen, welche mit dem vorigen Eigenthümer des Vermögens als eine und dieselbe Person zu betrachten sind, und in solche, welche den vorigen Eigenthümer nur mit dem von ihm erworbenen Vermögen zu vertreten haben.

Das Recht am Vermögen ist ein dingliches, ist ein Eigenthumsrecht [187]). Es ist die Herrschaft des Menschen über die Natur überhaupt; eine Herrschaft, welche, weil dabey die Naturbeschaffenheit der einzelnen Gegenstände verschwindet, rechtlich unbedingt ist, wie die Machtvollkommenheit des Staatsherrschers in der Idee. Jedoch, unbeschränkt wie sie ist, hebt sie gleichwohl nicht die Schranken auf, welche dem Rechte des Menschen an einzelnen Gütern, als solchen, gesetzt sind.

Das Recht am Vermögen ist zwar ein unveräuſserliches Recht. Mit dem Vermögen würde und müſste man seine Persönlichkeit veräuſsern.

187) Die *hereditatis petitio* ist eine *actio realis*. (Vgl. §. *13. I. de actt.* « *Praejudiciales actiones in rem esse videntur.* ») — Man kann an dem Vermögen eines Andern weder eine Dienstbarkeit, noch ein Pfandrecht, erwerben.

Rechtsverbindlichkeiten haften auf dem Vermögen derjenigen Person, welcher sie obliegen. Denn das Vermögen ist die Person selbst, diese in Beziehung auf ihre Herrschaft über die Natur betrachtet. Dieselbe Einheit des Selbstbewufstseyns, welche die Güter des Menschen zu einem Ganzen verbindet, vereiniget auch die Verbindlichkeiten des Menschen, und beyde zusammen, (die Verbindlichkeiten als Schranken der Herrschaft des Menschen über die Natur,) zu einem Ganzen. So wie aber das, was einer Person gehört, nur als eine Habe überhaupt, Gegenstand des Vermögens ist, so haften auch Rechtsverbindlichkeiten, nicht ihrer individuellen Beschaffenheit nach, sondern nur als Schulden überhaupt, auf dem Vermögen des Schuldners. Und so wie die Güter zu Geld anzuschlagen sind, damit der Idee des Vermögens ein zur Begründung von Rechten tauglicher Gegenstand entspreche, so sind auch die Schulden einer Person, in wie fern sie auf dem Vermögen haften und damit sie gegen das Vermögen geltend gemacht werden können, in Geldschulden zu verwandeln.

So geht aber zugleich sowohl mit dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner als mit dem zwischen den Gläubigern eines und desselben Schuldners eine wesentliche Veränderung vor.

Denn: 1) An sich, d. h. abgesehn von der Idee des Vermögens würde es mehr als zweifelhaft seyn,

ob die Verträge des bürgerlichen Rechts eine Arbeit oder einen Dienst zum Gegenstande haben könnten. Denn die Herrschaft des Willens über den Körper ist von Rechtswegen unbeschränkbar und unveräufserlich wie die Machtvollkommenheit des Staatsherrschers; (der Körper des Menschen ist, aus dem Standpunkte des Rechts betrachtet, das Organ des Willens oder der Wille selbst;) und die Gründe, aus welchen die Verträge des bürgerlichen Rechts verpflichten, sind nicht von der Beschaffenheit, dafs sie eine Ausnahme von der Regel rechtfertigten. Nun aber, d. h. mittelst der Idee des Vermögens kann die Verbindlichkeit, etwas zu thun, in die Verbindlichkeit, etwas zu geben, aufgelöst werden.

2) An sich, d. h. abgesehn von der Idee des Vermögens könnte selbst die Verbindlichkeit, etwas zu geben, nur in so fern durch einen unmittelbaren (oder directen) Zwang geltend gemacht werden, als sie eine Sache zum Gegenstande hätte, die in dem Besitze des Schuldners wäre. In dem entgegengesetzten Falle könnte der Gläubiger nur und müfste er zu einem mittelbaren Zwange (z. B. zu der Verhaftung des Schuldners,) seine Zuflucht nehmen. Nun aber, d. h. durch die Idee des Vermögens wird die Möglichkeit begründet, eine jede Verbindlichkeit, die in einem Geben besteht, durch einen directen Zwang in Vollziehung zu setzen. Die Schuld und die Güter des Schuldners — beyde sind nun zu Geld anzuschlagen.

3) Aber, so wie der Gläubiger auf diese Weise eine neue und bessere Gewährleistung für seine Forderung erhält, so ist es auf der andern Seite billig, daſs er sich bey der Herbeytreibung der Forderung auf diese Gewährleistung beschränke; mit andern Worten, es haben die Gesetze den Schuldner billig zu ermächtigen, durch die Abtretung seines Vermögens (*per cessionem bonorum*) [188]) seine Person gegen die Verfolgung der Gläubiger zu sichern, wenn anders nicht, sey es zur Strafe für den Schuldner [189]) oder aus einem Grunde des Nothrechts [190]) ein indirecter Zwang für zulässig zu erachten ist. Zwar ist dem Kriegsrechte nach ein jedes Mittel erlaubt. (*Datur jus belli in infinitum.*) Aber auch dem Kriegsrechte nach muſs die Anwendung der Mittel, durch welche dem Feinde geschadet werden kann, durch die Noth gerechtfertiget werden; auch diesem Rechte nach verdient unter mehreren Mitteln, welche zum Zwecke führen, das mildere den Vorzug.

4) Erst durch die Idee des Vermögens wird die Möglichkeit begründet, in einem Gante die Rechte der Gläubiger gegenseitig auszugleichen. Das Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger. Es ist das Vermögen

188) Die *Cessio bonorum* ist eine *Mandatum de alienando.*

189) Also z. B. wer muthwillig Schulden machte, hat dieses Recht nicht.

190) Haft gegen Fremde. S. auch oben vom Wechsel.

des Gemeinschuldners, in so fern die Bestandtheile desselben veräufsert werden dürfen, in Geld umzusetzen. Mit dem gelösten Gelde sind die einzelnen Schuldforderungen, als Geldforderungen, verhältnifsmäfsig zu bezahlen, jedoch mit Vorbehalt der den Pfandgläubigern zustehenden so wie der Vorzugsrechte.

Es darf nicht befremden, wenn die Gesetze noch ungebildeter Völker die Person des Schuldners der Willkühr der Gläubiger mehr oder weniger unterwerfen. Nur langsam erhebt sich der Mensch von dem Besonderen zum Allgemeinen, von der Härte zur Milde; nur der Gebrauch eines Geldes kann die Idee des Vermögens, so wie vollständig ins Leben rufen, so anschaulicher machen. Daher ist es bey so vielen Völkern Rechtens, dafs der Schuldner, der nicht Zahlung leistet, entweder schlechthin oder bis er die Schuld abverdient hat, der Knecht des Gläubigers wird [191]. Nach dem altrömischen Rechte durfte ein Schuldner, der mehreren Gläubigern verfallen war, von diesen sogar körperlich getheilt werden [192]. Doch anziehender sind die Gesetze, welche in die Periode des Ueberganges zum Bessern gehören. Bey den Jaikischen Kosaken war es ehemals Rechtens, dafs

191) *Tac. de mor. Germ. c. 24.*

192) *Gellii Noct. Attic. XX, 1.* Fälschlich legte man diese Vorschrift der XII Tafeln in spätern Zeiten blofs bildlich aus.

der Gläubiger seinen Schuldner mit einem Stricke — jedoch nur am linken Arme — einfangen und ihn so lange gefangen herumführen durfte, bis er sich, durch Almosen oder Freunde, gelöst hatte [193]). In China werden am Neujahrsabende alle Schulden eingetrieben. Kann der Schuldner nicht zahlen, so wird er gescholten, gemifshandelt, sein Hausrath wird zerstört. Mit dem Eintritte der Mitternacht hört jedoch der Hader auf; man trinkt gemeinschaftlich auf das neue Jahr [194]).

Da alle Schulden, in so fern sie zu Geld angeschlagen werden können, auf dem Vermögen haften, da sie mithin mit dem Vermögen zugleich auf den Erben übergehn, so würde es überall keine Sicherheit des Eigenthumes an Sachen geben, wenn nicht alle Schuldforderungen, welche aus dem Vermögen zu befriedigen sind, verjährbar wären. Die Verjährung also — d. i. die Einrede, mittelst welcher eine Klage aus dem Grunde entkräftet werden kann, weil die Klage nicht in einer bestimmten Frist angestellt worden ist, — beruht auf demselben Rechtsgrunde, wie die Ersitzung. Sowohl durch die Verjährung als durch die Ersitzung wird das Eigenthum an Sachen bestätiget; aber durch die

193) Samml. der besten und neuesten Reisebeschr. XII. Band (Berlin 1774. 8.) S. 155.

194) v. Krusenstern Reise um die Welt. II. Th. II. Abth. Berlin 1812. 12. — Eben so sonderbar ist die Art, wie die Chinesen ihre Schuldner zur Zahlung zwingen. *Asiat. Researches Vol. IV.* (Lond. 1807. 8.) p. 329.

erstere in Beziehung auf einen mittelbaren, durch die letztere in Beziehung auf einen unmittelbaren Anspruch. Sowohl die eine als die andere setzt schon ein Eigenthum voraus. Da aber die Verjährung, als eine für sich bestehende Einrede [195]), nur gegen persönliche Klagen gerichtet ist, und da der Schuldner eben sowohl schon von Rechtswegen Eigenthümer seines Vermögens ist, als schon von Rechtswegen den Gläubigern mit seinem Vermögen haftet, so ist zur Begründung der Verjährung weiter nichts, als der ununterbrochene Ablauf der Verjährungszeit, erforderlich, anstatt daſs zur Ersitzung schon eine beziehungsweise gültige [196]) Erwerbung der Sache vorausgesetzt wird [197]).

195) Die Ersitzung (*usucapio*) hat jederzeit auch die Einrede der Verjährung (die *exceptio praescriptionis*) zur Folge. Aber in so fern ist diese Einrede nach den von der Ersitzung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Wenn die urkund lichen Gesetze die Einrede der Verjährung, auch gegen die Entwährungsklage, (gegen die *rei vindicatio*) als eine für sich bestehende Einrede zulassen, so dürften sie in so fern nur nach den Grundsätzen des Nothrechts vertheidiget werden können.

196) *Bona fides, justus titulus et modus acquisendi.*

197) Erst das spätere Römische Recht erklärte alle Klagen für verjährbar. Die Idee des Vermögens wurde erst später in dieser ihrer Beziehung erkannt. — Nach dem Römischen Rechte werden in der Regel alle Klagen in dreyſsig Jahren — d. h. in einem Menschenalter — verjährt.

ZWEYTER ABSCHNITT.

Von dem Rechte, in wie fern es die subjectiven Schranken der natürlichen Freyheit aufhebt;
oder
von dem Erbrechte.

Das Recht des Menschen ist von Zeitbedingungen unabhängig. Denn kraft seiner Willensfreyheit hat der Mensch Rechte. In Beziehung auf diese Eigenschaft aber steht er nicht unter den Gesetzen der Natur und mithin nicht unter den Gesetzen des Raumes und der Zeit.

Jedoch, was in der Zeit beginnt, das endet in der Zeit. So wie die einzelnen Güter, als solche, der Herrschaft des Willens in der Zeit (durch die Zeugung und Geburt, durch die einzelnen Handlungen, durch welche der Mensch äufsere Gegenstände erwirbt,) unterworfen werden, so endet auch die Herrschaft des Willens über die angebohrnen und erworbenen Güter, so wie der Mensch aus der Zeit geht. Die Ewigkeit des Rechts wäre daher nur eine Idee, es würden aus dieser Idee überall keine rechtlichen Folgen abgeleitet werden können, wenn das Recht keinen andern Gegenstand, als die einzelnen angebohrnen oder erworbenen Güter, hätte.

Aber mittelst der Idee des Vermögens erhält die Idee der Ewigkeit des Rechts einen Gegenstand, welchen sie auf die Erfahrung anwendbar und als

eine Rechtsidee vollziehbar macht. So wie der Mensch nicht kraft irgend einer Thatsache und mithin nicht von irgend einer bestimmten Zeit an, sondern von Rechtswegen Eigenthümer seines Vermögens ist, so verliehrt er auch diese Eigenschaft nicht, wenn er aus der Zeit in die Ewigkeit geht. Zwar kann er nach dem Tode sein Eigenthum am Vermögen nicht weiter in Person geltend machen. Da aber die Güter, die ein Mensch während seines Lebens besafs, auch nach dessen Tode auf seinen Willen zu beziehn d. h. als das Vermögen des Verstorbenen zu betrachten sind, so ist der Mensch berechtiget, über sein Vermögen auf den Todesfall zu verfügen, d. h. einem Andern — dem Erben — die Vollmacht zu ertheilen, die Rechte jenes Eigenthumes jedoch unter der Bedingung auszuüben, dafs er zugleich für die auf dem Vermögen lastenden Schulden hafte. Und aus demselben Grunde und unter derselben Bedingung ist der eingesetzte Erbe berechtiget, die Erbschaft als Stellvertreter des Erblassers sich zuzueignen [198]).

Schon nach den Grundsätzen des bürgerlichen oder des Naturrechts also giebt es ein Erbrecht.

198) Kant (in s. metaphysischen Anfangsgründen der Rechtswiss.) gründet die rechtliche Wirksamkeit einer Erbeinsetzung darauf, dafs der Erbe, so wie er zum Erben eingesetzt worden ist, sofort das Recht erwirbt, die Erbschaft entweder anzutreten oder auszuschlagen. Aber wie kann die Erbeinsetzung für sich ein Recht ertheilen, da sie erst mit dem Tode des Erblassers die Eigenschaft einer Rechtshandlung erhält?

Allerdings kann man auch Gründe anderer Art für das Erbrecht anführen. Das Erbrecht ist der Grund- und Schlufsstein des Staatsvereins, der bürgerlichen Gesellschaft. Für die Ewigkeit des Staates, für die Familienverbindung, für den Arbeitsfleifs, für den Kredit, mit einem Worte, für ein jedes gesellschaftliche Verhältnifs ist es von entscheidendem Interesse. Es vereiniget die Menschen, weil es sie verewiget. Aber, so triftig auch diese Gründe sind, wenn man ein Recht auf die Grundsätze der ausgleichenden Gerechtigkeit zurückführen kann, so ist die Aufgabe der Gesetzgebung desto genauer bestimmt.

Ein letzter Wille ist seinem Wesen nach, (gleich als eine Vollmacht, welche dem Erben ertheilt wird,) widerruflich. Erbverträge also sind widerrechtlich; sein Vermögen kann man eben so wenig, wie seine Person veräufsern [199]. — Letzte Willenserklärungen sind billig an gewisse äufsere Formen zu binden, damit der Erblasser gegen Ueberlistung, seine Erklärung gegen Verfälschungen gesichert sey [200]. — Dem strengen Rechte nach gehört zu dem Wesen eines letzten Willens eine Erbeinsetzung; über einzelne Güter kann der Erblasser nur in der

199) Dafs sie den Wunsch, den Tod des Erblassers zu beschleunigen, erzeugen können, ist ein Grund des Schutzrechts. *l. 61. D. de V. O.*

200) Das Römische Recht ist in der Bestimmung dieser Formen zu streng. Das eigenhändige Testament des Französischen Rechts hat sich durch die Erfahrung bewährt.

Art auf den Todesfall verfügen, dafs er dem eingesetzten Erben den Befehl oder den Auftrag ertheilt, gewisse Güter dritten Personen abzutreten. Denn das Recht, eine Verfügung auf den Todesfall zu treffen, beruht allein auf dem Eigenthum am Vermögen.[201]) Jedoch können und sollen die urkundlichen Gesetze die Strenge jenes Grundsatzes mildern; sie können und sollen billig dem Erblasser verstatten, einen solchen Befehl auch an den gesetzlichen Erben, als an den Stellvertreter des testamentarischen, zu richten.[202])

Es giebt eine Naturlehre der letzten Willenserklärungen, wie es eine Naturlehre der Verträge giebt. Die verschiedenen möglichen Verfügungen, die ein Erblasser mittelst seines letzten Willens theils über sein Vermögen, theils über einzelne Güter treffen kann, die Auslegung dieser Verfügungen, — gehören zu den Gegenständen jener Naturlehre.

Wenn ein Mensch, ohne seinen letzten Willen erklärt zu haben, mit Tode abgeht, so hat billig das Gesetz ihm einen Erben zu ernennen, gleich-

201) Auf diesem Grunde beruht auch die Rechtsregel: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

202) Auch in dieser Beziehung erkannten die Römer das Wesen der testamentarischen Erbfolge. (Die *Codicilli* waren erst späteren Ursprungs.) Doch steht die Strenge des philosophischen Rechts nur den *codicillis ab intestato factis* entgegen.

sam statt seiner einen letzten Willen zu errichten. Denn die Vermuthung, dafs der Verstorbene, ungeachtet er seinen letzten Willen nicht erklärte, dennoch auf sein Recht an den einzelnen Gütern, die er besafs, nicht verzichten wollte, verdient schon als die der bürgerlichen Freyheit günstigere, den Vorzug. Ja, wegen der Rechtsansprüche, die möglicherweise an einen Jeden gemacht werden können, durfte er nicht einmal einen solchen Verzicht leisten. — Hieraus folgt: 1) Das Gesetz hat diejenigen zur Erbfolge zu berufen, welche der Erblasser, wenn er seinen letzten Willen erklärt hätte, muthmafslich zu seinen Erben ernannt haben würde. Und da das Gesetz den vermuthbaren Willen des Erblassers unter eine allgemeine Regel zu bringen hat, so hat es billig die nächsten Verwandten des Erblassers als diejenigen zu Erben zu ernennen, von welchen es kraft der Grundlagen der menschlichen Gesellschaft annehmen darf, dafs sie der Erblasser aus Neigung und Pflicht vor Andern bedacht haben würde. Jedoch, schon an sich ist diese Regel so unbestimmt, die Familienverhältnisse in ihren mannigfaltigen Gestalten und Beziehung haben auf die Anwendung dieser Regel einen so entscheidenden Einfluſs, dafs die urkundlichen Gesetze kaum in einer andern Lehre so sehr von einander abweichen, als in der von der gesetzlichen Erbfolgeordnung. Kaum eine der verschiedenen möglichen Erbfolgeordnungen

ist unversucht geblieben. [203]) Die im allgemeinen billigste Erbfolgeordnung dürfte die seyn, welche das bürgerliche Gesetzbuch für den Oesterreichischen Kayserstaat vorschreibt. Zuerst folgen die Nachkommeu des Erblassers, nach den Stämmen und mit Erbvertretungsrechte; dann der Vater und die Mutter oder anstatt des Vaters, wenn dieser vor dem Erblasser verstorben ist, die Nachkommen des Vaters nach den Stämmen, und eben so anstatt der Mutter die Nachkommen derselben; dann die Groſseltern und, in so fern sie vor dem Erblasser verstorben sind, deren Nachkommen; dann eben so die Urgroſseltern u. s. w. — 2) Die gesetzliche Erbfolge tritt nur dann ein, wenn der Erblasser nicht selbst den Erben ernannt hat. Jedoch legen die Gesetze dem Erblasser billig die Verbindlichkeit auf, seine Nachkommen, wenn auch nur in einem bestimmten Theile des Nachlasses, (in dem Pflichttheile,) zu Erben einzusetzen. [204]) Der Mensch findet, bey seinem Eintritte in die Welt, wenigstens in den heutigen Europäischen Staaten, die Güter dieser Erde schon vertheilt. Damit er

203) M. vgl. z. B. die Schriftsteller über das ehemalige Franz. Gewohnheitsrecht. *Merlin répert. m. propres* und *paterna paternis.*

204) Der Pflichttheil ist (dem strengen Rechte nach, so wie nach dem Römischen Rechte,) nicht ein Erbtheil, den das Gesetz gewissen Personen vorbehält, sondern der Erbtheil, in welchen gewisse Personen als Erben einzusetzen sind. *Nemo pro parte testatus etc.*

sich über diese Vertheilung desto weniger beschweren könnte, hatten ihm die Gesetze einen Theil des elterlichen Nachlasses zu sichern. Der Pflichttheil der Eltern läfst sich wohl nur durch das Interesse vertheidigen, welches eine jede billige Erweiterung der elterlichen Gewalt in so vielen Beziehungen hat.

Der Erbe — der gesetzliche und der testamentarische — ist der Stellvertreter des Erblassers d. h. er ist mit dem Erblasser, kraft eines von diesem (mittelbar oder unmittelbar) erhaltenen Auftrages, eine und dieselbe Person; er haftet, dem strengen Rechte nach, auch mit seinem eignen Vermögen für die Schulden und Lasten des Nachlasses. Denn nur auf diese Weise läfst sich der Widerspruch heben, dafs der Erbe das Vermögen des Erblassers in der Eigenschaft eines fremden Vermögens erwirbt, ob er es wohl, (wie oben gezeigt worden ist,) in dieser Eigenschaft nicht erwerben kann.

Der Erbe tritt nicht von Rechtswegen, sondern nur, wenn er sich die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend zueignet, an die Stelle des Erblassers. Aber, nachdem er einmal die Erbschaft angetreten hat und so der Schuldner der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnifsnehmer geworden ist, kann er die Erbschaft nicht weiter ausschlagen d. h. sich von den einmal übernommenen Schulden nicht weiter befreyn. [205])

205) *Quasi cum creditoribus hereditariis et legatariis contraxisset.*

Jedoch es giebt noch eine andere Theorie des Erbrechts, eine Theorie, welche eine genauere Darstellung verdient, je wichtiger sie theils auch für die übrigen Theile des bürgerlichen Rechts, theils für die Geschichte der urkundlichen Erbrechte ist.

Von Rechtswegen — so lehrt diese Theorie — steht das Eigenthum an den Gütern dieser Erde dem Staate, einem jeden einzelnen Staate innerhalb der Grenzen seines Gebiethes, zu. Der Staat ist in so fern, wenn auch nur in Beziehung auf seine Mitglieder, der Stellvertreter der Menschheit, weil und so lange diese nicht zu einer äufseren Gesellschaft unter Rechtsgesetzen vereiniget ist. Die einzelnen Staatsglieder sind im Verhältnifs zu einander Gesammteigenthümer dieses Gemeinguts. (Einer für Alle und Alle für Einen!) Diese Eigenschaft ist von Rechtswegen mit der eines Sondereigenthümers unvereinbar. Wenn man daher von einem Sondereigenthümer in Beziehung auf jenes Gesamteigenthum spricht, so ist darunter nur eine von dem Staate und zwar nur bis auf Widerruf verliehene Nutzniefsung zu verstehn. (Es braucht kaum erst erinnert zu werden, dafs der Grundsatz, von welchem diese — übrigens vollkommen folgerichtige — Theorie des Erbrechts ausgeht, falsch sey. Das Staatsobereigenthum ist nur das Recht, das Sondereigenthum auf die Bedingungen zu beschränken, unter welchen es mit der Unterthanenpflichten übereinstimmt.)

Dem strengen Rechte nach — so fährt diese Theorie fort — ist mithin die Staatsgewalt befugt, jene Gemeinschaft der Güter schlechthin aufrecht zu erhalten oder aber, wenn sie den Einzelnen ein Sondereigenthum (immer dieses Wort in der so eben bestimmten Bedeutung genommen,) verleiht die Bedingungen der Belehnung nach Gefallen zu bestimmen. Sie ist namentlich befugt, die Wirksamkeit einer solchen Belehnung auf die Lebenszeit des Beliehenen zu beschränken, so dafs das Sondergut nach dem Tode des Beliehenen an den Staat (an das Gemeinwesen) zurückfällt.

Jedoch so tief in der Natur des Menschen und der Verhältnisse ist sowohl das Sondereigenthum, als das Erbrecht gegründet, dafs fast überall mit dem Eigenthume zugleich das Sondereigenthum, mit diesem zugleich ein Erbrecht ins Leben tritt. — Selbst die Allmacht religiöser Meinungen vermochte nur selten und nur in kleineren Gesellschaften die Gemeinschaft der Güter einzuführen oder wiederherzustellen. In der Gesellschaft, welche, von einem gebohrenen Würtenberger gestiftet, unter dem Nahmen der Harmonie in Nordamerika besteht, ist die Gemeinschaft der Güter ein Grundgesetz. Aber wird wohl diese Gesellschaft oder diese Einrichtung ihren Stifter überleben? — Selbst in denjenigen Reichen, welche dem Bilde der Zwingherrschaft am vollständigsten entsprechen, ist dennoch der Staat nicht der alleinige Erbe der Einzelnen. Schon die Gesetze sind kaum bey Kraft

zu erhalten, welche der Staat zum alleinigen Erben der Mitglieder eines gewissen Standes erklären. In der Türkey ist der Sultan der alleinige Erbe aller Staatsbeamten; kraft der gesetzlichen Vermuthung, daſs sie ihr Vermögen im Staatsdienste erworben haben. Aber man umgeht das Gesetz durch Vermächtnisse, mit welchen man die Moscheen unter der Bedingung bedenkt, daſs die Nutznieſsung des Nachlasses der Familie verbleibe. [206]) Nach dem Rechte der katholischen Kirche fällt alles das, was ein Geistlicher von seinen Amtseinkünften erübriget, nach dessen Tode an die Kirche zurück, kraft des Grundsatzes, daſs der Geistliche sein Amtseinkommen, in so fern er dessen nicht zu seinem Unterhalte bedurfte, zu frommen Zwecken zu verwenden hatte. Aber fast nirgends hat sich dieses Gesetz zu behaupten vermogt. [207])

Es kann also nur von den gesetzlichen Bestimmungen die Frage seyn, welche der Staat für das Sondereigenthum und für das Erbrecht festzusetzen hat.

Und da biethet sich nun von selbst der Ge-

206) Die beste Auskunft über diese Vermächtnisse (Wakfs) findet man in folgendem Werke: *Travels in Europa, Asia minor and Arabia. By J. Griffiths. Lond.* 1805. 4.

207) *c. 1. 7. 8. 9. 12. X. de testam. c. 1 — 4. X. de pecul. cler. Gambsjæger jus canon.* §. 189. ff. Bemerkenswerth sind die sonderbaren Gewohnheiten, die durch dieses Gesetz in einigen Deutschen Stiftern veranlaſst wurden. Vgl. v. Sartori Staatsrecht der D. geistl. Stifter. 1. B. 20. Kap.

danke dar, einen jeden einzelnen Stamm *(gens)* in Beziehung auf dieses Sondereigenthum gleich als eine einzige Person zu betrachten, so daſs die Güter, welche das Sondereigenthum eines einzelnen Stammesgenossen sind, zugleich den übrigen Stammesgenossen als ein Gesammteigenthum gehören, und mithin an diese nach dem Tode des jeweiligen Besitzers zurückfallen. Denn die Grundlage, auf welcher die Ewigkeit des Staates in der Erfahrung ruht, ist die Einheit der Geschlechter ungeachtet des Wechsels der Individuen.

Das Erbrecht, das aus diesem letzteren Grundsatze hervorgeht, ist von dem oben aufgestellten fast in einer jeden Beziehung verschieden. Denn: 1) Zu Folge dieses Grundsatzes ist der einzelne Stammesgenosse nicht berechtiget, eine Verfügung über sein Vermögen auf den Todesfall zu treffen. Die Verfügung würde das Eigenthum einer andern Person (das des Geschlechts) zum Gegenstande haben.[208]) Dagegen entsprechen dem Geiste dieses Erbrechts Erbverträge, d. i. Verträge, durch welche die sämmtlichen Stammesgenossen über ihr Gesammteigenthum an den Gütern, die ein einzelner Stammesgenosse besitzt, auf den Fall verfügen, daſs dieses Eigenthum dereinst mit dem Tode des Besitzers vollkommen wirksam wird. 2) Dem strengen Rechte nach beschränkt sich die Stammesgenossenschaft und mithin das Erbrecht auf den

208) »*Nullum testamentum.*« *Tac. de mor. Germ. c.* 20.

Mannsstamm. Das Staatsbürgerrecht ist ein Männerrecht. 3) Die Stammesgenossen sind von Rechtswegen, (ohne dafs es einer Antretung des Nachlasses bedarf,) Erben d. i. Eigenthümer des Nachlasses, wenn ihnen auch frey steht, auf den Nachlafs, wie auf ihr sonstiges Eigenthum, zu verzichten. Durch den Tod eines einzelnen Stamgenossen wird nur ein Hindernifs gehoben, welches der Wirksamkeit des Gesamteigenthumes der übrigen einstweilen entgegenstand. 4) Es ist in das Ermessen des Gesetzgebers gestellt, ob und in wie fern die Erben für die Schulden des Erblassers zu halten haben, mit andern Worten, in welchem Verhältnisse das Sondereigenthum des Besitzers und das Gesammteigenthum des Geschlechts zu einander stehn sollen. Gesetze, die in dem Geiste des vorliegenden Grundsatzes abgefafst sind, werden in dieser und in anderen Beziehungen nicht unbillig einen Unterschied zwischen ererbten und errungenen Gütern, zwischen Liegenschaften und beweglichen Sachen machen. [209])

Man kann die Verschiedenheit zwischen diesen beyden Systemen kurz so bezeichnen: Das eine System hat die testamentarische, das andere die gesetzliche Erbfolge zur Grundlage. Nach dem einen hat der Mensch für sich, nach dem andern

209) In dem Geiste dieses Systemes kann neben der *successio universalis* eine *successio specialis s. singularis* bestehn.

hat er nur als ein Zweig seines Stammes ein von Zeitbedingungen unabhängiges Daseyn. Das eine System entspricht vorzugsweise dem Interesse der bürgerlichen Freyheit, das andere vorzugsweise dem Interesse des Staates, wenigstens wenn man den Staat blos in der Idee betrachtet. Die vollkommenste Gesetzgebung dürfte die seyn, welche beyde Systeme mittelst eines billigen Vergleichs vereinigte. [210])

Die urkundlichen Erbrechte lassen sich insgesammt unter drey Klassen bringen. Einige führen das erste, andere das zweyte von jenen Systemen durch, wieder andere mildern oder beschränken die Grundsätze des einen Systemes durch die des andern. Die Gesetzgebungen der ersten und die der dritten Klasse sind die Frucht der Zeit und der Sittigung. Die ursprüngliche Grundlage des Erbrechts war überall das Gesammteigenthum des Geschlechts.

Der älteste Verein unter den Menschen und vorzugsweise eine Stiftung der Natur ist der Familienverein. Ein jeder Familienverein war ursprünglich — ehe sich noch, durch die Vereinigung mehrerer Familien zu einem bleibenden Schutz- und Trutzbündnisse, das Recht des Staatsherrschers von dem Rechte des Hausherrn losgerissen hatte — zugleich ein Staatsverein. Denn kein Verein kann auf die Dauer bestehn, wenn er nicht den Staat unmittelbar oder mittelbar zur

210) In diesem Geiste ist z. B. das Französische Recht, wenigstens in mehreren Lehren des Erbrechts, abgefaſst.

Grundlage hat. In diesem Zustande der menschlichen Gesellschaft ist nun Staats- und Familieneigenthum schon von Rechtswegen nur ein und dasselbe Eigenthum; das Erbrecht kann nach Gefallen aus dem einen oder aus dem andern Eigenthume abgeleitet werden.

Als in der Folge aus der Vereinigung mehrerer Geschlechter Staaten und Völkerschaften entstanden, galt dennoch der Verein anfangs mehr den äufseren Feinden, als dem Verhältnisse der Staatsgenossen selbst. In diesem Verhältnisse wurde ein jedes einzelne Geschlecht, (denn der Naturmensch sträubt sich gegen das Joch der Gesetze,) nach wie vor als eine für sich bestehende Staatsgenossenschaft betrachtet. Schon deswegen also mufste das Staats- und Familieneigenthum fortdauernd die Grundlage des Erbrechtes seyn. Jedoch die neue Ordnung der Dinge gab jenem Principe des Erbrechts noch überdies theils eine neue Stütze, theils eine neue Richtung. Wenn ein Mitglied des einen Geschlechts getödet oder verwundet worden war, so entbrannte unter diesen Geschlechtern im Stande der Natur die Blutrache. Jetzt wurde es nach und nach Sitte, dafs sich die Familie des Getödeten mit einem Wehrgelde sühnen liefs, und endlich Rechtens, dafs sie sich mit einem Wehrgelde sühnen lassen mufste. So wie nun eine jede einzelne Familie bey der Blutrache für einen Mann gestanden hatte, ihr mogte der Mörder oder der Ermordete angehören,

so wurde jetzt eine jede einzelne Familie auch in Beziehung auf das Wehrgeld als eine einzige Person betrachtet, sie mogte dieses Wehrgeld zu fordern oder zu entrichten haben. Da hatten nun die Geschlechtsgenossen schon als Gesammtgläubiger des Wehrgeldes einen billigen Anspruch auf das gesammte Erbe eines jeden einzelnen Mitgenossen, weil es ihnen fast immer grofse Opfer kostete, um die Rache ins Werk zu setzen, d. h. die Bezahlung des Wehrgeldes zu erzwingen. Da hatten sie diesen Anspruch noch unzweydeutiger als Gesammtschuldner des Wehrgeldes. Und weil das Erbrecht, zufolge dieser Grundlage, auf Verbindlichkeiten beruhte, welche den Geschlechtsgenossen unbedingt oblagen, so konnte es ihnen nicht durch eine Verfügung des Erblassers entzogen werden. Sie folgten in das Erbe kraft eignen Rechts, — als Gesammteigenthümer. Uebrigens leuchtet von selbst ein, dafs und warum das Erbrecht anfangs wenigstens auf den Mannsstamm beschränkt seyn mufste.

Beweise für diese Darstellung der Entstehung des Erbrechts kann man fast aus einem jeden urkundlichen Erbrechte entlehnen, wenigstens aus einem jeden, das im Verlaufe der Zeit seine ursprüngliche Gestalt nicht gänzlich gewechselt hat. So ist z. B. das Princip der Blutrache der Schlüssel zu dem Mosaischen [211]) und zu dem altrömischen

211) Vergl. I. D. Michaelis mosaisches Recht §. 78. 131.

Erbrechte.[212]) Jedoch am bestimmtesten tritt dieses Princip in der Geschichte der Deutschen Rechte hervor. Diese Rechte gehen fast ohne Ausnahme von dem Grundsatze aus: Wer für einen Menschen das Wehrgeld zu entrichten verpflichtet und zu erheben berechtiget ist, ist der Erbe dieses Menschen.[213]) Auch die so auffallende Vorschrift des altdeutschen Rechts: Theilung bricht Folge[214]) — läſst sich auf diesen Grundsatz zurückführen. Durch die Theilung wurde die Verbindlichkeit zur Blutrache gegenseitig aufgehoben.

Das Gesammteigenthum der Geschlechtsgenossen und mit ihm das Erbrecht wurde noch überdieſs schon in dem Kindesalter der menschlichen Gesellschaft mit dem Dienste der Götter in Verbindung gesetzt. Eine jede Familie hatte ihre Schutzgottheit, ihre gemeinschaftlichen Opfer.[215]) Da muſste sich nun der Gedanke von selbst darbiethen, diesen Opferdienst und das Erbrecht mit einander in Verbindung zu setzen, und indem man

212) *Successio agnatorum. Testamentum in comitiis conditum, per aes et liberam. Caj. Inst. II. §. 102. III. §. 9 ff.*

213) *Lex Sal. tit. 61. 63. 65. Lex Rip. 67, 1. Lex Fris. 14, 4. Lex Langob 1, 9, 18. II, 14.* Schwaben-Sp. Art. 124.

214) Sächs. Lehnrecht. Art. 32. Schwäb. LR. Art. 65.

215) Eben so wieder ein jeder Stamm, ein jeder Verein mehrerer Stämme. Die Gottheit des Stammes schützte das Eigenthum des Stammes, wie die eines jeden einzelnen Geschlechts das Familiengut. Vgl. K. D. Hüllmann's Staatsrecht des Alterthumes. Cöln 1820. 8.

das Erbrecht an die Pflicht und an das Recht knüpfte, die gemeinschaftlichen Opfer nach dem Tode des Familienhauptes und Oberpriesters fortdauernd darzubringen, beyde, das Eigenthum an dem Familiengute und den Dienst der Hausgüter, in der Familie zu verewigen. Das altrömische Erbrecht stellt den Grundsatz auf: *Sacra privata perpetua et cum hereditate conjuncta sunto.* [216]) Derselbe Grundsatz läfst sich in den altdeutschen Gesetzen entdecken. [217]) Er ist die Grundlage des Erbrechts der Hindu's. [218])

Jedoch eine Gesetzgebung, welche in dem Erbrechte den Grundsatz des Familieneigenthums in seiner ganzen Strenge durchführte, würde mit so manchen Interessen und Ansprüchen in Widerspruch stehn, dafs man schon ursprünglich dem Grundsatze fast nirgends vollkommen treu blieb. Immer weiter und weiter aber entfernte man sich von demselben, als man bey fortschreitender Kultur das Wesen der bürgerlichen Freyheit, die Rechtsgültigkeit der Ansprüche des weiblichen Geschlechts und der Interessen der öffentlichen Macht besser kennen lernte, als durch den mittelbaren Tauschverkehr das Grundeigenthum, (welches sich

216) *Cic. de legg. II, 18. 19.*

217) *Lex Sal. tit. 63.* Vgl. m. Progr. *De Originibus juris Rom. ex j. Germ. repetend.*

218) *Institutes of Hindu Laws or the Ordinances of Menu. Lond. 1796. 8. Chap. IX. §. 104. — 220.*

zu einem Gegenstande des Familieneigenthums vorzugsweise eignet,) sehr viel von seiner ursprünglichen Bedeutung verlohr, als sich der Staat erinnerte, daſs der Familienverein zwar der ältere, aber nicht der höhere Verein sey. Die Geschichte des urkundlichen Erbrechts ist die Geschichte des Kampfes zwischen dem Systeme der testamentarischen und dem der gesetzlichen Erbfolge, eines Kampfes für bürgerliche Freyheit und gegen die Abhängigkeit des Menschen von Naturgesetzen. [219])

219) Aus diesem Gesichtspunkte ist wesentlich die *bonorum possessio* des Römischen Rechts zu betrachten. Vgl. das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Von Gans. Berlin, I. B. 1824. II. B. 1826. 8.

Das

FÜNF UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNGSLEHRE FÜNFTES BUCH.

Das Strafrecht.

EINLEITUNG.

Kaum eine andere Aufgabe der philosophischen Rechtswissenschaft ist in den neueren Zeiten (besonders in Deutschland) so oft und so vielseitig erörtert worden, kaum eine andere hat die Meinungen der Schriftsteller so sehr getheilt, als die des philosophischen Strafrechts. — Die Griechen und die Römer, unsere Lehrer in der Rechtswissenschaft, hatten für das philosophische Strafrecht verhältnifsmäfsig nur wenig geleistet. [1]) Der Charakter berechneter Grausamkeit, welchen das Mittelalter — weniger wegen der sittlichen Entartung

1) Plato's neuntes Buch von den Gesetzen enthält ein Strafgesetzbuch. — Ueber die Verdienste der Röm. Rechtsgelehrten um das Strafrecht vgl. mein Progr.: *Quomodo Icti Romani de delictis eorumque poenis philosophati sint?*

der Europäischen Menschheit, als wegen der Ohnmacht der Gerichte und unter dem Einflusse des Mosaischen Rechts — in die Strafgesetzgebungen der Staaten Deutschen Ursprungs gelegt hatte, blieb diesen Gesetzgebungen im Ganzen auch im sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderte. Vergeblich erhoben einzelne Männer ihre Stimmen, die Sache der Menschheit und der Menschlichkeit vertheidigend. [2]) Auch die ausgezeichneten Erfolge, welche die mildere selbst jetzt noch in ihrer Art einzige Strafgesetzgebung Pensylvaniens hatte, blieben unbeachtet. [3]) Dem achtzehnten Jahrhunderte, dem Italiener Beccaria, [4]) war es vorbehalten, die öffentliche Aufmerksamkeit auf die Mängel und Gebrechen der Europäischen Strafgesetzgebungen wirksamer zu lenken. Von nun an wetteiferten zwar die Schriftsteller in dem Bestreben, die Wissenschaft des Strafrechts zu vervollkommnen. [5]) Auch die Regierungen suchten endlich das Ver-

2) Unter diesen Männern verdient Christian Thomasius vorzugsweise eine ehrenvolle Erwähnung.

3) Ebeling's Erdbeschreibung u. Geschichte von Nordamerika. IV. Bd. Hamb. 1797. 8. S. 257.

4) Sein berühmtes Werk: *Dei delitti et delle pene* — erschien zuerst zu Neapel im J. 1764.

5) G. W. Böhmer's Handbuch der Literatur des Criminalrechts. I. Bd. Gött. 1816. 8. Henke's Gesch. des D. peinl. Rechts und der peinl. Rechtswissenschaft. II Bde. Sulzbach 1809. 1810. 8. Auch in den bekannten Handbüchern von Feuerbach, Grolmann, Tittmann findet man die Literatur sorgfältig verzeichnet. Darum wird bey der vorliegenden Darstellung des Strafrechts nur auf besondere Veranlassung der Literatur gedacht werden.

säumte nachzuhohlen.[6]) Aber kein anderer Theil der Rechtswissenschaft hängt mit den letzten Gründen der Sittenlehre genauer zusammen, als das Strafrecht. Man verwickelte sich in Streitigkeiten. Der Geist des Widerspruchs spielte, wie sonst in der Schriftstellerwelt, auch hier seine Rolle. Dieser Zustand der Wissenschaft und die Furcht vor den Gefahren der Milde hemmten die Fortschritte der Gesetzgebung.

Die Strafen sind gesetzliche Sicherungsmittel gegen gesetzwidrige Handlungen. Sie haben diese Eigenschaft, entweder, indem sie durch die Furcht, die sie verursachen, von der That abschrecken, oder, indem sie, auf das Gefühl fur Ehre und Schande einwirkend, Abscheu vor der That erwecken. Das vorliegende Buch ist bestimmt, diese beyden von einander wesentlich verschiedenen Systeme des Strafrechts, das eine zur Seite des andern, darzustellen. (Das erstere soll in der Folge das System der Strafklugheit oder die Abschreckungstheorie, das letztere das System der Strafgerechtigkeit genannt werden.)

Ein drittes System — welches ein Recht zu strafen nur denen einräumt, die sich wegen dieses Rechts auf einen Auftrag der Gottheit berufen können, welches mithin auch die Ausübung der Strafgewalt den Vorschriften des göttlichen Rechts

6) Toskana; Preufsen; Frankreich; Oesterreich; Baiern u. s. w.

unterwirft, — führt nur in so fern zu eigenthümlichen Resultaten, als es mit einer bestimmten Offenbahrung in Verbindung gesetzt wird. An sich liegt ihm nur der Gedanke zum Grunde, den sittlichen Abscheu vor dem Verbrechen durch die Scheu vor den Göttern oder vor der Gottheit zu begründen oder zu verstärken. Man kann vielleicht behaupten, dafs alle Völker, welche Strafen und ein Recht zu strafen kennen, sich diesem Rechte ursprünglich nur als einem von einer höheren Macht übertragenen unterwarfen. Nur durch die Scheu vor den Göttern konnten wohldenkende Männer der Idee der Strafgerechtigkeit zuerst Eingang verschaffen. Nur vor der Gewalt der unbekannten Mächte beugt sich der Naturmensch. So hatten einst bey den Deutschen nur die Priester das Recht zu strafen. [7]) Desselben Ursprungs war vielleicht auch bey den Römern das Strafrecht. [8]) Unter dem Einflusse dieser Ansicht nahm das Strafrecht fast immer den Charakter unmäfsiger Strenge an. Doch wurde zugleich durch Freystätten und Entsühnungen für die

7) *Neque animadvertere, neque vincire, neque verberare nisi sacerdotibus permissum. Tac. de mor. Germanor. c. 7.* Vgl. Ebend. *c. 11. 12.*

8) Daher die Formel, durch welche in den ältesten Römischen Gesetzen die Todesstrafe ausgedrückt wird: *Diis — huic vel illi Deo sacer esto.* Anders (wohl unrichtig) wird diese Formel gedeutet in Nieburs Röm. Gesch. I, 342. Auch in dem Attischen Rechte finden sich mehrere Spuren, dafs das Strafrecht ursprünglich Priesterrecht war.

Möglichkeit der Begnadigung gesorgt. [9]) Auch wurden in dem Geiste dieses Systemes eigenthümliche Maſsregeln angewendet, um Vergehungen zu verhüten, indem man z. B. gegen gewisse Handlungen, welche die Glaubenslehre mit dem Nahmen der »unreinen« bezeichnet, ein geheimniſsvolles Grauen bey dem Volke zu erregen wuſste. [10])

Ein viertes System endlich betrachtet die Strafe als einen Ersatz für den durch eine Vergehung, [11]) als solche, verursachten Schaden z. B. als eine Wiederherstellung des durch die That verletzten Ansehns des Gesetzes. [12]) Aber ist dieser Ersatz am Ende etwas anders, als die Gefahr, welcher die Strafe vorbeugen soll? Kann man den Begriff des Schadenersatzes auf blos geistige Güter ausdehnen?

9) Beyde — die *asyla* und die *expiationes* — standen in einer genauen Verbindung mit einander. Vgl. *Gronov. thesaur. antiquit. Gr. T. VI. p. 2700.* Michaelis Mosaisches Recht §. 244.

10) Eine Menge polizeylicher Vorschriften dieser Art enthält das Mosaische Recht. Die Allmacht solcher Vorschriften kann man sich durch den Ekel erklären; den wir gegen gewisse Speisen, (z. B. gegen Pferde- Katzen- und Rattenfleisch,) blos aus Vorurtheil haben.

11) Ein Vergehn ist eine strafbare That *in abstracto*, eine Vergehung ist eine strafbare That *in concreto.*

12) Weiter ausgeführt hat diese Theorie Welker in der Schrift: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gieſsen 1813. 8.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte zu strafen.

Man kann das Strafrecht des Staates auf eine doppelte Weise begründen — entweder als die Pflicht, die Grundsätze der strafenden Gerechtigkeit zu bekräftigen, oder als die Pflicht, das Gemeinwesen und die Einzelnen gegen gesetzwidrige Handlungen zu sichern.

Begründet man das Strafrecht des Staates auf die erstere Weise, so stellt man es offenbar zu hoch. Denn man erhebt alsdann den Staatsherrscher auf den Richterstuhl der Gottheit, man unterwirft eine jede Schuld, ein jedes Gut der Strafgewalt des Staates. Daher eben sind die Gesetzgebungen, welche das Recht zu strafen auf eine von der Gottheit ertheilte Vollmacht zurückführen, fast immer strenger, als menschlich ist. Das altperuanische Recht, das Recht einer Theokratie, bestrafte alle Verbrechen mit dem Tode. [13]) Mit derselben Strafe ahndet die katholische Kirche die Kätzerey — also, im schlimmsten Falle, einen Irrthum oder ein Vorurtheil. Oft liegt jedoch der Härte oder Grausamkeit der Strafgesetzgebungen dieser Art noch eine besondere Ursache zum Grunde. Sie entstehen fast immer in dem Kindesalter der bürgerlichen Gesellschaft, [14]) legen alsdann dem göttlichen Wesen

13) *Robertson's history of America. III, 195.*

14) *Montesq. esprit. des lois. XII. 4.* Die Engländer, welche unter dem Kapitain Parry den Nordpol zu umschiffen

den Durst nach Rache unter, welche selten oder nie in dem Charakter des Naturmenschen fehlt. Mit Recht aber sagt Montesquieu: « Es ist ein schauderhafter Grundsatz, zu strafen, um die Gottheit zu rächen. Dann mifst man die Strafe an der Unendlichkeit Gottes, statt an der Endlichkeit der menschlichen Natur. » [15])

In dem andern Falle, d. h. wenn man das Strafrecht des Staates aus der Pflicht, gesetzwidrige Handlungen zu verhindern, ableitet, stellt man dieses Recht offenbar zu tief. Denn alsdann sind Strafen nichts anderes und nicht mehr, als blofse Sicherheitsmaafsregeln; nicht wesentlich verschieden von den Sicherheitsmaafsregeln, welche der Staat z. B. gegen Rasende oder gegen ansteckende Krankheiten oder gegen Feuersgefahr ergreift; keinem andern Grundsatze, als dem der Zweckmäfsigkeit, unterworfen. Gleichwohl sagt einem Jeden das sittliche Gefühl, dafs der Staat ein anderes und höheres Amt verwaltet, wenn er straft, als wenn er blofs, wie ein vorsichtiger Hausvater, einer Gefahr vorbeugt. Alle die Theorien, welche die Strafen nur als Sicherheitsmaafsregeln betrachten, erschleichen in der That den Begriff der Strafe. Die Schuldhaftigkeit des Verbrechers

versuchten, fanden bey den Esquimaux keine Spur von einer Staatsverbindung oder Oberherrschaft, ausgenommen, dafs ein Zauberer zu einem hohen Ansehn bey seinen Landsleuten gelangt war.

15) *Montesquieu esprit des lois. XII, 4.*

in die innere Strafbarkeit der That ist nach diesen Theorieen nur Nebensache. Sie können von dem Worte: Strafe, nur in dem Sinne Gebrauch machen, dafs sie ein Uebel, wenn und weil es von den geschriebenen Gesetzen einer bestimmten That gedroht ist, eine Strafe nennen.

Dieser Streit dürfte sich nur auf folgende Weise beylegen lassen: Das Strafrecht des Staates kann sich auf jeden Fall nur auf rechtswidrige, d. h. nur auf solche Handlungen beziehn, durch welche [16]) die Rechte Anderer entweder verletzt oder äufserlich d. h. wegen der wahrscheinlichen Folgen der That gefährdet werden. Denn nur die Bekräftigung des Rechtsgesetzes ist der Zweck der Staaten. Auch mit dieser Einschränkung hat der Staat nur deswegen ein Recht zu strafen, weil er verpflichtet ist, das Gemeinwesen und die einzelnen Mitglieder desselben gegen rechtswidrige Handlungen zu sichern. Auf der andern Seite aber ist der Staat nicht blofs berechtiget, sondern selbst verpflichtet, rechtswidrige Handlungen zu bestrafen d. h. die Abschreckungsmittel, die er gegen diese Handlungen anwendet, mit der Idee der strafenden Gerechtigkeit in Uebereinstimmung zu setzen. Denn nur unter dieser Bedingung kann der physische Zwang, welcher gegen den Thäter eines Vergehns anzuwenden ist, in einen der sitt-

16) *In abstracto* und *in concreto*. Vgl. das fünfte Hauptstück dieses Buchs.

lichen Würde des Menschen entsprechenden und mithin rechsmäſsigen Zwang verwandelt und so auch in Beziehung auf den, welchen das angedrohte Uebel trifft, gerechtfertiget werden. Der Staat ist gegen den, welcher seine Gesetze verletzt, im Kriegsstande. Indem der Staat den Uebelthäter straft, erhebt er den Krieg, welchen er gegen ihn führt, zu einem Kriege Rechtens.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Die Strafen, die der Staat verhängt, sind nur in so fern rechtmäſsig, als sie ein Gesetz gedroht hat.

(Nulla poena sine lege.)

In bürgerlichen Rechtssachen muſs der Richter auch dann sprechen, wenn das urkundliche Recht schweigt. Denn sonst würden die Partheyen, in Beziehung auf den unter ihnen streitigen Fall, in den Stand der Natur zurücktreten d. h. sich selbst Recht zu sprechen befugt seyn. Aber einer Anklage — einer Anschuldigung zur Strafe — darf der Richter nur dann Gehör geben, wenn zuvor das Gesetz gesprochen hat d. h. wenn die That, welche der Anklage zum Grunde liegt, von dem Gesetze mit einer Strafe bedroht ist. Denn in einer jeden Strafsache ist der Staat selbst wesentlich Parthey. Damit also der vom Staate

bestellte Richter dennoch in einer Sache dieser Art, gleich als in einer fremden Sache, Recht sprechen könne, muſs zuvörderst das Gesetz, indem es die That in voraus mit einer Strafe bedroht, die Regierung und den Richter gleichsam von einander sondern und so den letzteren unpartheyisch machen. Keine Strafe also ist rechtmäſsig ohne ein Gesetz, welches sie angedroht hat. *(Nulla poena sine lege.)*

Dieser Grundsatz, so wichtig er auch für die Anwendung und selbst für die Behandlung der Strafrechtswissenschaft ist, ist dennoch nicht ein Grundsatz dieser Wissenschaft. (Fälschlich haben ihn Einige sogar an die Spitze des Strafrechts gestellt!) Denn er beruht nicht auf den Bedingungen, unter welchen eine Strafe an und für sich rechtmäſsig ist, sondern nur auf den Bedingungen, unter welchen die richterliche Gewalt in Strafsachen rechtmäſsig ausgeübt werden kann. Wohl aber kann er durch das Interesse, welches er für die Erreichung des Zwecks der Strafen hat, **unterstützt** werden.

Jedoch eine Strafgesetzgebung kann mehr oder weniger bestimmt seyn. Sie kann den Begriff der einzelnen Vergehen weiter oder enger und genauer fassen. Sie kann die Strafe eines jeden einzelnen Vergehns entweder schlechthin oder nur ihrer Art und ihrem höchsten und niedrigsten Grade nach bestimmen. Sie kann dem richterlichen Ermessen bey der Anwendung der gesetzlichen

Strafdrohungen auf den einzelnen Fall entweder einen gröfseren oder einen geringeren Spielraum, sey es um die gesetzliche Strafe zu mildern oder um sie zu schärfen, verstatten. Was fordert also der Grundsatz: *Nulla poena sine lege?*

Wir werden unten auf diese Frage zurückkommen; auch ist sie bereits oben (XXI, 4.) berührt worden. Jedoch liegt sofort am Tage, dafs in allen den angeführten Fällen das Interesse der Abschreckungstheorie von dem des Systemes der Strafgerechtigkeit wesentlich verschieden ist. Eine Strafgesetzgebung, welche mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit übereinstimmt, hat an dem Gewissen einen Bürgen für die Wirksamkeit ihrer Strafdrohungen, welcher einer andern Gesetzgebung abgeht.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von den verschiedenen möglichen Zwecken der Strafen.

Wenn auch den Schuldigen die Strafe von Rechtswegen trifft, so kann doch schon in sittlicher Hinsicht nicht, am allerwenigsten aber, wenn von der Strafgewalt des Staates die Rede ist, die Frage umgangen werden: Was ist der Zweck der Strafen?

Die Beantwortung dieser Frage wird am besten durch die Aufzählung der verschiedenen möglichen Zwecke der Strafen eingeleitet werden. So erhält man zugleich eine Einsicht in die Verwandtschaft unter den verschiedenen Strafzwecken und unter den verschiedenen Systemen, die über das Strafrecht aufgestellt worden sind. Oft hat man Strafzwecke als von einander wesentlich verschieden dargestellt, von welchen der eine doch nur mit dem andern erreicht werden kann oder von welchen der eine durch den andern rechtlich bedingt ist.

Der allgemeine Zweck der Strafen, die der Staat verhängt, — der Zweck, Vergehungen zu verhindern, — begreift unter sich:

I. Den Zweck der Androhung der Strafen durch das Gesetz.

Dieser ist:

1) Die Unterthanen überhaupt von der Verübung eines bestimmten Vergehns abzuhalten. (Der absolute Zweck der Strafdrohung.) Dieser Zweck kann durch die Strafdrohung erreicht werden,

entweder *a*) indem die gedrohte Strafe, als ein sinnliches Uebel, in einem Jeden die Furcht erregt, sich dieses Uebel durch eine Vergehung zuzuziehn, — also durch Abschrekkung;

oder *b*) indem die gedrohte Strafe, als Strafe, d. h. als ein sinnliches Uebel,

welches die gesetzliche Folge einer Vergehung ist, in einem Jeden Abscheu vor dem Vergehn erweckt.

2) Eine Regel für das richterliche Urtheil aufzustellen. (Der relative Zweck der Strafdrohung.)

II. Den Zweck der Strafvollziehung, den Zweck, zu welchem eine einzelne Vergehung bestraft wird.

Dieser ist:

1) Den Thäter von der Wiederholung des Vergehns abzuhalten. (Der absolute Zweck der Strafvollziehung.) Dieses kann geschehn:

entweder *a*) indem dem Thäter die Wiederholung des Vergehns physisch unmöglich gemacht wird;

oder *b*) indem der Thäter durch die Vollziehung der Strafe bestimmt wird, die Wiederholung des Vergehns aus freyem Willen — aus Furcht vor der Strafe oder aus Abscheu vor dem Vergehn — zu unterlassen.

2) Das Ansehn des Strafgesetzes aufrecht zu erhalten. (Der relative Zweck der Strafvollziehung.)

Dieser Versuch, die verschiedenen möglichen Zwecke der Strafen aufzuzählen, beschränkt sich nd mufste sich auf die wesentlichen Zwecke er Strafen beschränken. Denn nur diese Zwecke

können vollständig aufgezählt werden; nur diese hat das Strafrecht zu berücksichtigen. Uebrigens kann man annehmen, dafs, so wie an Naturkörpern stets die äufsere Zweckmäfsigkeit mit der innern verbunden ist, die an sich zweckmäfsige Strafe auch in einer jeden erlaubten Nebenbeziehung die vortheilhaftere seyn werde. Dagegen ist es eben so gefährlich, als widerrechtlich, einen Nebenzweck der Strafen zum Hauptzwecke zu machen, z. B. Geldstrafen aufzuerlegen, um das Staatseinkommen zu vergröfsern. [17])

Auch das wird man bey der Beurtheilung des obigen Versuchs nicht übersehn, dafs er sich nur auf die Strafen bezieht, welche ihrem Wesen und nicht blofs ihrer äufseren Form nach Strafen sind. So sind z. B. die Vertragsstrafen (die *poenae conventionales*) an sich nur ein Schadenersatz. Strafen nennt man sie nur deswegen, weil auf den Fall der Nichterfüllung des Vertrags die zu leistende Entschädigung in voraus bestimmt ist.

17) »In einem nahmhaften, nunmehr standesherrlichen, Deutschen Gebiethe gehörte es zum Geschäftsstyle, die Gesuche um Ertheilung von Proklamationsscheinen so lange undekretirt zu lassen, bis die geistliche Behörde die Schwangerschaft der Braut anzeigte, damit man neben den Proklamationssporteln zugleich die Anticipationsstrafe beziehen könnte.« (V. Almendingen) politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. 1814. 8.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Zwecke, zu welchem der Staat strafen soll.

Die Aufgabe dieses Hauptstückes ist die: Soll der Staat durch die Strafen, die er verhängt, Furcht vor dem Strafübel oder Abscheu vor dem Vergehn zu erregen bezwecken?

Zwar kann, (wie oben angeführt worden ist,) die Strafe in Beziehung auf den, an welchem sie vollzogen wird, auch den Zweck haben, die Wiederholung des Vergehns physisch unmöglich zu machen. Aber die vorliegende Untersuchung hat den Zweck der Strafdrohung zum Grunde zu legen; schon deswegen, weil unter einer jeden Voraussetzung nur die von dem Gesetze gedrohte Strafe in Vollziehung gesetzt werden darf. Ueberdiefs können die Uebel, durch welche dem Thäter eines Vergehns die Wiederholung desselben physisch unmöglich gemacht wird, (also die Todesstrafe, lebenswieriges Gefängnifs,) überall nicht als Strafen in der eigentlichen Bedeutung betrachtet, nicht auf die Idee der strafenden Gerechtigkeit zurückgeführt werden. Der Sträfling ist alsdann ein Opfer, welches der gemeinen Sicherheit gebracht wird; die Hoffnung, ihn zu bessern, ist von dem Staate aufgegeben worden. Indem man also die Sicherungsmittel dieser Art auch nur voraussetzungsweise unter die Zahl der Strafen aufnimmt,

hat man sich schon für die Abschreckungstheorie entschieden.

Betrachtet man nun die Verschiedenheit der Zwecke, auf welche die Strafdrohungen berechnet werden können, zuförderst nach den Grundsätzen der strafenden Gerechtigkeit, so verdient die Ansicht, nach welcher die Strafdrohung Abscheu vor dem Vergehn erregen soll, unbedingt den Vorzug. Denn, erstens, nur die Strafen können Abscheu erregen, welche gerecht sind. Sollen dagegen die Gesetze durch Furcht vor den angedrohten Strafübeln Vergehungen verhindern, so liegt in diesem Zwecke überall keine Gewährleistung für die Gerechtigkeit der Strafen. Vielmehr lassen sich unter dieser Voraussetzung selbst unverhältnifsmäfsig harte, ja die grausamsten und unmenschlichsten Strafen, wenn sie nur die wirksameren oder wirksamsten sind, vertheidigen. Unter derselben Voraussetzung ist zweytens eine Gesetzgebung desto vollkommener, je bestimmter sie ist, d. h. je mehr sie das richterliche Ermessen bey der Beurtheilung einzelner Fälle ausschliefst und mithin den Einzelnen dem Interesse des Ganzen zum Opfer bringt. Denn nur das gewisse Uebel fürchtet der Mensch; über das ungewisse täuscht er sich durch Hoffnung. Eine Gesetzgebung aber, welche die Verabscheuung des Vergehns bezweckt, kann auch mit verhältnifsmäfsig unbestimmteren Strafdrohungen ausreichen. Denn sie ist eine Berufung an das Gewissen, an einen

Richter, der selbst dann noch straft, wenn der äufsere Richter den Schuldigen lossprechen mufs.

Jedoch es fragt sich weiter: Wie wirken Strafen? — Die Verschiedenheit der Meinungen über diese Frage beruht am Ende, (so ungern man sich auch bis zu diesen Höhen versteigen mag,) auf der Verschiedenheit der Theorieen über die Willensfreyheit.

Nach der einen Theorie wird der Wille des Menschen durch das Gefühl des sinnlich Angenehmen und des sinnlich Unangenehmen, und zwar ausschliefslich durch dieses Gefühl, wenn auch entweder unmittelbar oder mittelbar d. h. nach Laune oder Berechnung, bestimmt. Die Freyheit des Willens besteht nur in dem Vermögen der Wahl zwischen Lust und Schmerz, zwischen dem mehr oder weniger Angenehmen oder Unangenehmen, die Tugend nur in einem verfeinerten oder folgerichtigen Eigennutze. Der Mensch ist freyer, aber nicht in einem andern Sinne frey, als das Thier.

Nach der andern Theorie ist der Wille des Menschen nicht blos vergleichungsweise, sondern schlechthin frey. Wenn die Bedingungen der Zurechnung gegeben sind, — die physischen Bedingungen, unter welchen der Mensch entweder überhaupt oder in einem gegebenen Falle wollen d. h. durch Vorstellungen eine derselben entsprechende Wirkung hervorbringen kann,[18]) — so ist das Thun

18) Also: Selbstbewufstseyn; Freyheit von äufserem

und Lassen der Menschen, worauf es auch gerichtet seyn möge, schlechthin aus ihrem eigenen freyen Entschlufse abzuleiten. Diese Freyheit des Willens ist jedoch nicht ein gesetzloses Vermögen. Vielmehr soll es dem Sittengesetze unterthan seyn und unterthan gemacht werden, einem Gesetze, welches dem Menschen die Pflicht auferlegt, eine mit dem Besten aller vernünftigen Wesen übereinstimmende Weltordnung, und zwar aus Pflicht, zu verwirklichen, das an sich Gute, als solches, zu lieben und zu üben. Kraft dieses Gesetzes ist die Tugend ein Kampf mit der Selbstsucht. Aus der Macht, diesen Kampf zu bestehen, entspringt in dem Menschen das Gefühl der Selbstachtung; je nachdem er den Kampf besteht, lohnt oder straft die Stimme des Gewissens. Eine Folge von dem Herrscherrechte des Sittengesetzes über den Willen des Menschen ist jenes Gefühl zugleich das Mittel, die Herrschaft des Sittengesetzes in dem Menschen zu begründen oder wiederherzustellen.

Geht man nun von der ersteren Theorie aus, so folgt von selbst, dafs der Staat der Verletzung seiner Gesetze dadurch und nur dadurch vorbeugen kann, dafs er die Lust an der gesetzwidrigen That durch einen Schmerz, den er mit der That unabwendbar verbindet, gleichsam aufwiegt, den Reitz durch einen Gegenreitz abstumpft. Alsdann kann

Zwange; Kenntnifs des Gesetzes; Kenntnifs des Verhältnisses der Handlung zum Gesetze.

und muſs der Mensch gezogen werden, wie das Thier. Ja es wird, da so mancher Uebelthäter, (z. B. weil es an Mitteln fehlte, ihn zu überführen,) der verdienten Strafe entgeht, sogar rathsam seyn, das Strafübel über das Maas des der That zum Grunde liegenden Interesses zu erhöhn. [19])

Nach der andern Theorie können Strafen zwar ebenfalls durch Furcht wirken. Denn der Mensch kann es sich zur Maxime machen, sowohl seines Vortheiles wegen gesetzwidrig, als zur Vermeidung eines Nachtheiles gesetzmäſsig zu handeln. Wenn und in wie fern aber der Staat seine Strafdrohungen auf Furcht berechnet, erwartet er die Wirkung nicht von der sittlichen, sondern von der thierischen Natur des Menschen. Er bedient sich eines Mittels, welches an sich [20]) dem Interesse der Sittlichkeit sogar Eintrag thut. Dagegen können nach dieser Theorie Strafen noch auf eine andere und zwar auf eine dem Interesse der Sittlichkeit unmittelbar entsprechende Weise wirken, — als Mittel, Abscheu oder sittlichen Widerwillen vor dem Vergehn zu erregen. Sie wiederholen und wecken, wenn sie anders gerecht sind die strafende Stimme des Gewissens. Indem sie den Menschen, weil er seiner Würde, der

19) Vgl. *Théorie des peines et des récompenses. Par J. Bentham. Rédigée en Français d'après les Manuscrits de l'auteur par Et. Dumont. Lond. 1811. II. Vol. 8.*

20) An sich — Ist ein Volk roh oder verwildert, so ist es auch in sittlicher Hinsicht schon ein Gewinn, den Ausbrüchen der Leidenschaft durch Furcht vorzubeugen.

Achtung für sich und für das Gesetz, uneingedenk war, einem mit seiner Würde an sich unvereinbaren Zwange unterwerfen, stellen sie das Vergehn in seiner Schändlichkeit dar. Nach dieser Ansicht schmerzt oder soll die Strafe nicht als ein physisches, sondern als ein verdientes und schimpfliches Uebel schmerzen. Sie soll den Menschen nicht ziehn, sondern erziehn. Sie hat übrigens, wenn sie diesen Zweck erreicht, von der Strafe, die blos abschreckt, den Vorzug, daſs sie das Uebel an der Wurzel angreift d. i. die Ursache gesetzwidriger Handlungen entfernt.

Jedoch man wird gegen diese Theorie einwenden, daſs sie, in mehreren Fällen schlechterdings unanwendbar, entweder überall nicht oder doch nicht in der Allgemeinheit, in welcher sie hier aufgestellt worden ist, vertheidiget werden könne.

So viel ist nun allerdings einzuräumen, daſs es Fälle geben kann und Fälle giebt, in welchen der Staat seine Zuflucht zum Schrecken nehmen muſs. Denn e r s t e n s: Ein Volk muſs überhaupt schon gewisse Fortschritte auf der Bahn der sittlichen Bildung gemacht haben, der Charakter eines Volks darf weder verwildert noch verdorben, das sittliche Gefühl darf nicht abgestumpft seyn, wenn eine dem Geiste jener Theorie entsprechende Gesetzgebung des endlichen Zwecks einer jeden Strafgesetzgebung, des Zwecks, Vergehungen zu verhindern, nicht verfehlen soll. Muſs man doch selbst gegen ein Kind Strenge gebrauchen, wenn Milde nicht

fruchten will. — Zweitens: Es giebt Vergehen, welche, so verabscheuungswürdig oder so gefährlich sie auch sind oder seyn mögen, dennoch von den Menschen entweder überhaupt nicht oder doch in gewissen Fällen oder zu gewissen Zeiten nicht als sittlich unerlaubte Handlungen betrachtet werden. Da bleibt nun dem Staate nichts anders übrig, als daſs er, des Beystands des sittlichen Gefühles beraubt, das Schrecken walten lasse. Vergehen dieser Art sind z. B. die gegen die Zollgesetze. Preiſst man nicht sogar diejenigen, welche diese Gesetze mit besonderer Verschlagenheit umgangen haben? Auch das Verbrechen des Hochverraths gehört nicht selten in diese Klasse. Nicht die Gefährlichkeit dieses Verbrechens allein ist es, welche die Gesetze, selbst die besseren, gegen dasselbe mit besondrer Strenge waffnet; auch auf die Fälle muſsten die Gesetze Bedacht nehmen, in welchen der Thäter sein Unternehmen für erlaubt, ja selbst für pflichtmäſsig halten könnte. Strafgesetze, die in Zeiten einer Revolution erlassen werden, sind fast immer unverhältniſsmäſsig hart; auch deswegen, weil in solchen Zeiten ein Jeder seinem eigenen Urtheile über Recht und Unrecht folgen zu dürfen glaubt. — Drittens: Nicht eine jede Verfassung ist des Geistes, daſs mit ihr eine von jener Theorie ausgehende Strafgesetzgebung bestehen könnte. So muſs z. B. in der Zwingherrschaft das Schreckenssystem, welches der Verfassung zum Grunde liegt, auch in der Strafgesetzgebung sich

aussprechen.[21]) Wenn daher ein Freystaat in eine Zwingherrschaft oder in eine der Zwingherrschaft verwandte Verfassung umgestaltet wird, so tritt bald ein härteres Strafrecht an die Stelle des mildern der Vorzeit. Oft wird diese Veränderung schon dadurch bewirkt, daſs man den älteren Gesetzen einen neuen Sinn unterlegt. Schon die Gesetze des Römischen Freystaats kannten das Majestätsverbrechen. Aber nur der machte sich dieses Verbrechens schuldig, welcher das Heer verrathen oder das Volk aufgewiegelt oder durch die Verletzung seiner Amtspflichten die Würde des Römischen Volks angegriffen hatte; Thaten nicht Worte wurden bestraft. Unter den Kaysern bestrafte man oft Worte oder an sich unschuldige Handlungen als Majestätsverbrechen.[22]) Man kann der öffentliche Freyheit nicht besser oder nicht gefahrloser beykommen, als durch eine knechtische Strafgesetzgebung. Der Richter ist unerbittlich. Die Achtung vor der Würde des Richteramtes verschleyert die Grausamkeit der Gesetze dem verdienten Abscheue.

Jedoch durch alle diese Thatsachen wird nur

21) Viel Treffendes über den Zusammenhang des Strafrechtes mit dem Verfassungsrechte findet man bey Montesquieu in d. a. W. Buch VI. und XII.

22) *Tac. Ann. I, 72.* — Sulla versuchte die Volksherrschaft in eine Adelsherrschaft umzugestalten. Er war zugleich ein Reformator des Römischen Strafrechts. Napoleons Strafgesetzgebung gehörte *inter arcana dominationis.*

so viel erwiesen, daſs die in Frage stehende Theorie nicht unbedingt auf die Erfahrung anwendbar ist, daſs es Fälle giebt, in welchen die Strafen ausnahmeweise nur auf und durch die thierische Natur des Menschen wirken können. Aber das liegt ja in dem Wesen einer Rechtsidee, daſs sie nicht vollständig, nicht zu allen Zeiten und nicht unter allen Umständen, dargestellt werden kann. Die Abschreckungstheorie ist eine Art des Nothrechtes.

Doch so wie überhaupt, so soll man sich auch bey der Strafgesetzgebung nicht leichtsinnig entschlieſsen, einen Nothstand anzunehmen oder vorauszusetzen. Die Maxime, im Zweifel den sicherern Weg einzuschlagen, (das *argumentum a tuto*) ist nur dann richtig, wenn die Sicherheit nicht mit einer Ungerechtigkeit zu erkaufen ist. Auf jeden Fall sind die Strafen verdammlich, welche verabscheuungswürdiger sind, als die Verbrechen, welche damit belegt werden. Auf jeden Fall hat man die Strafgesetzgebung nicht vereinzelt, sondern man hat sie als einen Theil des Planes für die Volkserziehung überhaupt zu betrachten. Wie man das herangewachsene Geschlecht behandelt, muſs man die Jugend, wie diese jenes behandeln. [23]) Leicht möglich, daſs unsere Nachkommen die dermaligen Europäischen Strafgesetzgebungen, so viel auch zur Verbesserung derselben

23) *Zöllner* über Nationalerziehung. I. Th. Berl. 1804. 8. S. 336.

in den neueren Zeiten geschehen ist, in demselben Lichte betrachten werden, in welchem uns die Strafgesetze unserer Voreltern erscheinen.

Man hat der Theorie der Strafgerechtigkeit ferner den Vorwurf gemacht, dafs sie den Unterschied zwischen Strafen für Vergehungen und zwischen Strafen für unsittliche Handlungen (zwischen juridischen und moralischen Strafen) gänzlich verkenne oder aufhebe. — Richtig ist es, dafs in dem Geiste dieser Theorie, so verschiedenartig auch die zu bestrafenden Handlungen seyn mögen, die Grundsätze, nach welchen sie zu bestrafen sind, immer dieselben bleiben. Aber in sofern ist jener Vorwurf vielmehr ein Lob. Entweder kann von einer Strafgewalt des Staates überall nicht die Rede seyn, oder die Strafen, die der Staat verhängt, können von den Strafen, welche das Laster oder die Sünde treffen, nicht wesentlich verschieden seyn. — Hiermit wird jedoch den Strafen, welche der Staat verhängt, nicht eine jede Eigenthümlichkeit abgesprochen. Strafen, die von der Staatsgewalt ausgehn, unterscheiden sich eben deswegen, (wie schon erwähnt worden ist und in der Folge weiter ausgeführt werden wird,) auch in andern Beziehungen von den Strafen der Unsittlichkeit.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Gegenstande der Strafen.

Beyde Theorieen — die der Strafklugheit und die der Strafgerechtigkeit — kommen darinne mit einander überein, daſs die Strafdrohungen gegen die gesetzwidrigen Gesinnungen der Unterthanen zu richten sind, (daſs also nur die verschuldete That strafbar ist.) Aber auf einem andern Grunde beruht dieser Satz nach der ersteren, auf einem andern Grunde nach der letzteren Theorie. Nach der ersteren Theorie hat er nur den Sinn, daſs sich Strafen von anderen Sicherheitsmaſsregeln, (z. B. von denen, welche gegen Rasende zu ergreifen sind,) in so fern und nur in so fern wesentlich unterschieden, als sie den Gefahren, mit welchen gesetzwidrige Gesinnungen das Gemeinwesen oder die Einzelnen bedrohn, entgegengesetzt sind. Nach der letzteren Theorie folgt der Satz unmittelbar aus dem Wesen der Strafe.

Nach beyden Theorieen ist eine jede einzelne Strafdrohung gegen eine bestimmte äuſsere Handlung zu richten. [24]) Aber auch in der Begründung dieses Satzes unterscheiden sich beyde Theorieen von einander. Nach der ersteren Theorie ist er aus dem relativen Zwecke der Strafdrohung d. h. daraus abzuleiten, daſs sonst der rich-

24) *Cogitationis poenam nemo patitur. l. 18. D. de poenis.*

terlichen Willkühr Thür und Thor geöffnet seyn würde. Zu welchen Willkührlichkeiten führten nicht die berüchtigten Gesetze, welche während der Französischen Revolution gegen die Verdächtigen erlassen wurden? Nach der andern Theorie beruht er darauf, dafs der Staat nur rechtswidrige, mithin nur bestimmte äufsere Handlungen zu bestrafen berechtiget ist. Hierdurch unterscheidet sich zugleich die Strafgewalt des Staates wesentlich von der der Gottheit. Vor Gott ist die Unsittlichkeit der Sinnesart schlechthin, vor dem vom Staate bestellten Richter ist sie nur bedingungsweise strafbar. Vor den Augen der Gottheit ist der gesammte Charakter des Menschen gleichsam eine einzelne Thatsache. Der vom Staate bestellte Richter hat nur über eine einzelne Erscheinung des Charakters zu urtheilen. Er darf und soll zwar auch die Handlungsweise des Angeschuldigten überhaupt in Betrachtung ziehn; (z. B. ob dieser schon vormals dasselbe Vergehn verübt, ob er nach der That seine Reue durch Werke bezeigt hat?) aber nur deswegen und nur in so fern, weil und in wie fern er auf diesen Grund sein Urtheil über die Unsittlichkeit der für jetzt in Frage stehenden That bauen kann und mufs.

Eben so stimmen beyde Theorieen darinne, jedoch ebenfalls aus verschiedenen Gründen, mit einander überein, dafs nur der, welcher eine gesetzwidrige That verübt hat, dafs also nur der Urheber oder der Gehülfe eines Vergehns mit

einer Strafe bedroht und belegt werden kann. Nach der Theorie der Strafgerechtigkeit ist ein Uebel, welches einem Unschuldigen, gleich als ob er ein Vergehn verübt hätte, zugefügt wird, nicht eine Strafe, sondern eine Grausamkeit. Nach der Theorie der Strafklugheit sind Strafen, die einen Unschuldigen treffen, weil sie zwecklos, ja selbst zweckwidrig sind, verwerflich. Wenn des Unschuldigen und des Schuldigen dasselbe Schicksal wartet, so ist es wackerer, nicht unverdient zu unterliegen. [25]) — Jedoch verstattet die letztere Theorie, in allen den Fällen, in welchen es ausnahmeweise zweckmäfsig seyn kann, die Strafe auch über den Unschuldigen ergehn zu lassen, von jener Regel abzuweichen. Und nur zu oft haben die urkundlichen Gesetze von dieser so bedenklichen Erlaubnifs Gebrauch gemacht, indem sie bald den Verdacht der Theilnahme an einem Vergehn in gesetzliche Gewifsheit verwandeln, bald die That auch denen, welche sie muthmafslich verhindern konnten, zur Strafe zurechnen, bald den Urheber des Vergehns durch die Liebe zu denen, die er in seinen Fall verwickeln würde, abzuschrecken beabsichtigen, bald sogar von der Voraussetzung ausgehn, dafs der Hang zu gewissen Vergehungen — wie die Anlage zu gewissen Krankheiten — erblich sey. So wurden einst bey den Römern, wenn ein Sklave seinen Herrn er-

25) *Tac. Ann. I, 21.*

mordet hatte, alle die Sklaven, welche mit dem Thäter unter demselben Dache wohnten, sie mogten an der That auch überall nicht Theil genommen haben, mit dem Tode bestraft. Tacitus [26]) erzählt einen schauderhaften Fall, in welchem kraft dieses Gesetzes eine grofse Anzahl Sklaven hingerichtet wurden. Der *Praefectus urbis*, Pedanius Secundus, war von einem seiner Sklaven, (dem er die versprochene Freyheit versagte, oder, nach Anderen, wegen eines Liebeshandels,) ermordet worden. Die Sklaven desselben Hauses wurden in einer langen Reihe zum Tode geführt. Das Volk lief zusammen, die vielen Unschuldigen zu beschützen. Fast kam es zu einem Aufstande. Auch im Senate waren die Meinungen getheilt. Da trat L. Cassius, ein altgläubiger Senator auf und widersetzte sich siegreich dem Versuche, das Gesetz aufzuheben. «Wie?» sprach er, «ihr wollt diese Sklaven von der Strafe freysprechen? Wen wird noch seine Würde schützen, da die *Praefectura urbis* keinen Schutz gewährte? wen die Zahl der Sklaven, da den Pedanius Secundus vierhundert Sklaven nicht retten konnten? wem werden noch seine Leute zu Hülfe kommen, wenn sie nicht einmal aus Furcht die Gefahr von uns abwenden? Doch, wie Einige vorzugeben nicht erröthen, der Mörder hat sich wegen eines ihm widerfahrnen Unrechts gerächt! Nun wohl, so

26) *Tac. Ann. XIV, 42 — 45.*

wollen wir öffentlich erklären; dafs der Herr mit Recht getödet worden sey! — — Wie? der Sklave hätte den Vorsatz gefafst, seinen Herrn zu ermorden, ohne dafs ihm ein drohendes Wort, eine unbewachte Aeufserung entfallen wäre? Doch er mag auch seinen Vorsatz in sich verschlossen, den Dolch sich ohne Mitwissende verschafft haben. Konnte er bey den Wachen vorübergehn, die Thür des Gemachs aufschliefsen, das Licht hineintragen, den Mord verüben, ohne dafs es irgend Einer gewahrte? Eine Menge Anzeigen gehen dem Verbrechen eines Sklaven voraus. Müssen sie uns warnen, so können wir einzeln unter Vielen, ruhig unter den für sich Fürchtenden, oder, ist unser Untergang dennoch unabwendbar, der Rache gewifs unter den Schuldigen leben. — Nur durch Furcht können wir diesen Abschaum von Menschen aus allen Nationen in Zaum halten. Doch Einige werden unschuldig umkommen! Nun ziehen denn, wenn aus einem Heere, das die Flucht ergriffen hat, je der Zehnte hingerichtet wird, die Tapfern nicht auch das Loos? Ein jedes grofse Beyspiel hat etwas Unbilliges in sich. Doch was der Einzelne leidet, ersetzt der Vortheil des Ganzen.» — Ein anderes Römisches Gesetz straft wegen eines Hochverrathes auch die Kinder des Thäters, in der Furcht, dafs sie dem Beyspiele ihres Vaters folgen werden. [27]) — Noch weiter geht die

27) *l. 5. C. ad l. Jul. maj.* »*Paterni h. e. hereditarii criminis exempla metuuntur.*« Auf einem nicht besseren

Vorsicht oder die Verdachtsamkeit des Japanischen Rechts. Je fünf Hauseigenthümer bilden eine Gesellschaft, welche für die Vergehungen eines jeden einzelnen Gesellschaftsgliedes verantwortlich ist; dieselbe Verantwortlichkeit liegt einem jeden Hauseigenthümer wegen der Vergehungen seiner Miethsleute und Hausgenossen ob. [28]) Selbst den heutigen Europäischen Rechten sind Gesetze dieser Art nicht gänzlich unbekannt. So werden z. B. von einigen dieser Rechte Gemeinheiten, als solche, wegen gewisser Vergehungen mit einer Strafe belegt. [29]) — Aber eine Gemeinheit ist ein Rechtsbegriff, ein Gedankending; sie hat nicht als solche, sondern nur durch die jeweiligen Gemeindeglieder einen Willen; sie ist als solche der Furcht, so wie der Hoffnung, unzugänglich. Wenn im Namen einer Gemeinde oder zufolge eines Gemeindebeschlusses ein Vergehn verübt worden ist, so sind nur die Gemeindeglieder, welche an dem Vergehn Theil genommen haben, und zwar nur als Einzelne, strafbar. — Aus dem vorliegenden Hauptsatze folgt ferner, daſs alle die Strafen verwerflich sind, welche den Leichnam des

Grunde beruht *the corruption of blood* des Englischen Rechts.

28) Kämpfer's Beschreibung des Japanischen Reichs. (Rostock 1749. 4.) S. 254 ff. — Miſstraun ist ein Grundton in den Gesetzen und Einrichtungen des Japanischen, so wie in denen des Chinesischen Reichs.

29) Z. B. in der Kaiserl. Wahl Kap. VIII, 1. 3. — Ein anderes Beyspiel ist die *poena confiscationis omnium bonorum.*

Verbrechers oder wohl selbst ein vernunftloses Thier treffen. Und wenn schon die Theorie der Strafklugheit auch Strafen dieser Art (z. B. das Flechten des Körpers auf ein Rad, das Verbrennen des Thieres, an welchem ein widernatürliches Vergehn verübt worden ist,) ausnahmeweise gestattet, so beurkundet doch nichts untrüglicher die sittliche Verkehrtheit oder Verdorbenheit eines Volks, als wenn es solcher Abschreckungsmittel, weil es ihrer oder keiner andern achtet, bedarf.

Dagegen unterscheiden sich beyde Theorieen, was den Gegenstand der Strafen betrifft, von einander erstens in so fern, als nach der Theorie der Strafklugheit gesetzwidrige Handlungen wegen und nach ihrer Gefährlichkeit, nach der Theorie der Strafgerechtigkeit aber diese Handlungen wegen und nach ihrer Unsittlichkeit zu bestrafen sind. — Die Gefährlichkeit einer gesetzwidrigen Handlung richtet sich theils nach dem größeren oder geringeren Schaden, welcher eine Handlung stiftet oder zu stiften droht, theils nach der gröfseren oder geringeren Wahrscheinlichkeit der zu verhindernden That. Nach der ersteren Theorie also ist eine gesetzwidrige Handlung zuförderst desto härter zu bestrafen, je gröfser der Schade ist, den sie stiftet oder zu stiften droht; es ist z. B. ein Diebstahl desto härter zu bestrafen, je gröfser der Werth der gestohlnen Sachen ist, eine Verwundung, je schwerer die zu-

gefügten Wunden (ihrer Heilung oder ihren Folgen nach) sind; ganz so, wie die Sicherheitsleistungen, welche das bürgerliche Recht fordert, mit dem Betrage des drohenden Verlusts in Verhältnifs zu setzen sind. [30]) Nach derselben Theorie sind gesetzwidrige Handlungen ferner in dem Grade strafbarer, in welchem es strengerer Maafsregeln, um sie zu verhindern, bedarf. Nun ist zwar, so wie der sittlich verdorbnere Mensch in der Regel der gefährlichere ist, so auch die in Beziehung auf die Gesinnung des Thäters unsittlichere Handlung in der Regel die strafbarere. Jedoch ist nach dieser Theorie die Strafe auch in den Fällen zu erschweren, in welchen ausnahmeweise die Gefahr einer Verletzung des Gesezzes nicht mit der Unsittlichkeit der Handlung in Verhältnifs steht; sey es, dafs die Gelegenheit, ein gewisses Vergehn zu verüben, allzu verführerisch ist, oder dafs die Volksmeinung das Vergehn nicht für eine Sünde hält, oder dafs ein wenn auch weniger schuldhafter Gemüthszustand zu Vergehungen besonders aufgelegt macht. [31])

30) Daher legen die Gesetzgebungen, welche von dieser Theorie ausgehn, (z. B. das K. Baiersche Gesetzbuch,) ein so grofses Gewicht auf die Folgen der That.

31) Ein Gesetz des Pittakus bestrafte die Vergehungen der Trunkenen härter, als die der Nüchternen. Da Trunkene häufiger, als Nüchterne, sündigen, so glaubte der Gesetzgeber nicht die Verzeihlichkeit eines in der Trunkenheit verübten Vergehns, sondern das öffentliche Interesse berücksichtigen zu müssen. *Arist. Polit. II, 9.*

Daher ahnden so viele Gesetzgebungen z. B. die Nachfertigung des Papiergeldes, das Falschmünzen, den Diebstahl an Sachen, die im Freyen stehn, die Verletzung der Zollgesetze u. s. w. mit besonderer Strenge. [32]) Man kann, diese Ausnahme von der Regel mit Vorliebe verfolgend, die vorliegende Theorie der andern fast feindselig entgegenstellen.[33]) Aber, wenn anders die erstere Theorie dem sittlichen Gefühle nicht gänzlich entfremdet werden soll, so ist jene Ausnahme eher auf die dringenderen Fälle zu beschränken, als möglichst auszudehnen. — Die andere Theorie zieht zwar ebenfalls die äufsere Gefährlichkeit der Handlungen in Betrachtung, aber nur in so fern, als die Unsittlichkeit einer Handlung durch den Gegenstand der Handlung bedingt ist. Es ist also z. B. der Diebstahl nicht schlechthin nach dem gröfseren oder geringeren Werthe der gestohlnen Sachen härter oder gelinder zu bestrafen; auch das ist zu berücksichtigen, ob der Dieb mehr oder weniger stehlen *wollte* u. s. w. Eben so kommt es bey der Bestrafung des Vergehns der Verwundung nicht blofs auf die Beschaffenheit der zugefügten Wun-

32) Nach derselben Theorie ist ein Diebstahl, den das Dienstgesinde begeht, aus einem doppelten Grunde strafbarer, als ein gemeiner Diebstahl; — als eine Verletzung der Diensttreue und « weil Gelegenheit Diebe macht. » Was ist nach der andern Theorie Rechtens?

33) Man könnte z. B. behaupten, dafs im Geiste dieser Theorie der Todschlag härter, als der Mord zu bestrafen sey!

den, sondern zugleich auf die Beschaffenheit der gebrauchten Mittel und Werkzeuge, mit einem Worte, auf die Absichtlichkeit der That an. (Die Aufgabe, ein Strafgesetzbuch in dem Geiste dieser Theorie zu entwerfen, ist besonders deswegen so schwer, weil man bey der Bestimmung der Arten und Grade eines und desselben Vergehns die sittliche Verschiedenheit der Fälle an gewisse äuſsere Merkmale zu knüpfen hat.) Nach derselben Theorie ist es widerrechtlich, ein Vergehn schon deswegen härter zu bestrafen, weil es, ohne daſs die Handlung in einem höheren Grade unsittlich wäre, leichter begangen wird.

Ein zweyter Unterschied zwischen beyden Theorieen besteht darinne, daſs nach der Theorie der Strafklugheit schon die Aeuſserung der Absicht, ein Gesetz zu verletzen, strafbar ist, nach der Theorie der Strafgerechtigkeit aber nur die Handlung mit einer Strafe zu bedrohn und zu belegen sind, welche zugleich äuſserlich d. h. abgesehn von der Gesinnung des Thäters die Rechte Anderer verletzen oder gefährden. Daher ist nach der ersteren Theorie auch der, welcher eine gesetzwidrige Handlung zu verüben droht, mit einer Strafe zu belegen. Ja, wenn die Gesetze auf das Androhn einer Vergehung nicht dieselbe Strafe, wie auf die Vergehung selbst, setzen, so ist, im Geiste dieser Lehre, der Grund nur der, daſs sie, um mit ihren Strafdrohungen Haus zu halten, (also nach der Maxime der Sparsamkeit,) die Ungewiſs-

heit, ob die Drohung in Erfüllung gehen werde, zum Besten des Schuldigen auslegen. Nach derselben Theorie ist der Versuch eines Vergehns, (wenn er anders nicht aus freyem Willen eingestellt worden ist,) dem vollendeten Vergehn der Strafbarkeit nach gleichzustellen; [34]) und zwar selbst dann, wenn der beabsichtigte Erfolg überall nicht durch die That erzielt werden konnte, z. B. wenn eine Mutter Hand an ihr neugebohrnes Kind legt, in der Absicht, das Kind zu töden, dieses jedoch, ihr unbewufst, tod zur Welt gekommen ist. [35]) Denn in Beziehung auf die Gefährlichkeit der Gesinnung sind alle diese Fälle einander gleich. Dagegen ist nach der Theorie der Strafgerechtigkeit weder das Androhn noch der Versuch eines Vergehns strafbar. Denn, so gewifs auch das Recht des Staates, Sicherheitsmafsregeln zu ergreifen, durch irgend eine erweisliche oder wahrscheinliche Gefahr begründet wird, so beschränkt sich doch die Strafgewalt des Staates, kraft des Grundes und des Zwecks der Staatsgewalt

34) Auch hier folgt das Französische Recht streng der Abschreckungs-Theorie. *C. pén.* Art. 2.

35) Einen sonderbaren Fall dieser Art erzählt Grattenauer in der Schrift: Exners Tod, ein merkwürd. Kriminalfall rechtmäfsiger Nothwehr. (Bresl. 1806. 8.) S. 44. Einem Gartenbesitzer war schon oft Obst von seinen Bäumen entwendet worden. Einst, des Nachts, hört er ein Geräusch in den Aesten eines Baumes. Dort ahndet er den Dieb. Er holt ein Gewehr, zielt, drückt los, und es fällt — der Affe seines Nachbars.

überhaupt, auf die Verletzungen einer Rechtspflicht d. h. auf diejenigen Handlungen, durch welche die Rechte Anderer äufserlich verletzt oder gefährdet werden. Wie könnte man auch sonst zwischen der Strafgerechtigkeit des Staates und zwischen der Strafgerechtigkeit Gottes unterscheiden? Unsittlichkeit ist in allen und jeden Fällen und Beziehungen dem Staate gefährlich! — Jedoch hat diese Beschränkung der Strafgewalt des Staates nicht den Sinn, als ob, wenn ein Vergehn angedroht oder versucht worden ist, die Theorie der Strafgerechtigkeit auch der Anwendung zweckmäfsiger Sicherheitsmafsregeln entgegenstände. Nur Strafen sind in Fällen dieser Art unzulässig. Man glaube nicht, dafs diese Unterscheidung allein den Worten, nicht der Sache gelte. Die Vorkehrungen, welche die Theorie der Strafgerechtigkeit gegen das Androhn oder gegen den Versuch eines Vergehns zu treffen gestattet, beruhen auf dem Rechte der Nothwehr. Eine Bürgschaft für das gute Betragen des Verdächtigen sind sie von den Gesetzen nach denselben Grundsätzen, wie andere Sicherheitsleistungen, zu behandeln. Der, welcher eine gesetzwidrige Gesinnung durch Worte oder Werke an den Tag gelegt hat, wird also die Sicherheit, die er für sein gutes Betragen — auf eine bestimmte Zeit — zu leisten hat, in der Regel durch Bürgen bestellen können; nur dann, wenn er keine tauglichen Bürgen finden kann, wird er — eine bestimmte Zeit lang — zur Sicherung des Gemeinwesens in Haft

zu enthalten seyn. Wenn sich die Umstände verändern oder wenn der Verdächtige standhafte Beweise der Besserung giebt, so kann die geleistete Sicherheit ihrer Art nach gemildert oder vor der bestimmten Zeit wieder aufgegeben werden. [36])

Aus diesem Unterschiede zwischen beyden Theorieen folgt ein anderer zwischen denselben Theorieen. Nach der Theorie der Strafklugheit sind die Gehülfen eines Vergehns mit derselben Strafe, wie der Urheber desselben, zu belegen; nach der Theorie der Strafgerechtigkeit sind sie, alles andere gleichgesetzt, weniger strafbar, als der Urheber des Vergehns, und zwar in dem Verhältnisse weniger, in welchem sie zu der Vollbringung der That weniger mitgewirkt haben. Das Englische und das Französische Recht folgt der ersteren, das Deutsche der letzteren Regel. [37])

SECHSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Maſsstabe der Strafen.

Der Maſsstab der Strafen ist die Regel, nach welcher die Strafe eines jeden einzelnen Vergehns, ihrer Art und ihrem Grade nach, zu bestimmen ist.

36) Das Englische Recht macht bey Vergehungen einen sehr beachtungswerthen Gebrauch von Sicherheitsleistungen, wenn es auch nicht schlechthin zur Bestätigung der im Texte geäuſserten Ansicht angeführt werden kann.

37) *C. pén.* Art. 59. P. Ger. Ordn. Karls V. Art. 177.

Die Aufgabe dieses Hauptstückes gehört zu den schwierigsten, so wie zu den wichtigsten Aufgaben der Strafrechtswissenschaft. Und gleichwohl scheinen bey weitem die meisten urkundlichen Gesetzgebungen bey der Beantwortung dieser Aufgabe nicht irgend eine Regel befolgt, sondern in ein Glücksrad gegriffen zu haben. Die Geschichte des urkundlichen Strafrechts ist ein Schauplatz der menschlichen Grausamkeit, der Erfindungskraft der Menschen in dem Gewerbe des Quälens und Marterns.[38]) Selbst das Kriegsrecht hat seine Grenzen; sollte das Recht zu strafen allein unbeschränkt seyn? Auch die Schriftsteller über das Strafrecht bleiben in dieser Lehre fast insgesamt nur bey dem Allgemeinen stehn. Wenn der Versuch schon einen Werth hat, so ist das Mifslingen einer Arbeit desto verzeihlicher.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von dem Maafsstabe, nach welchem vorsätzliche Vergehen zu bestrafen sind.

I) *Theorie der Strafklugheit.*

Wenn und da nach dieser Theorie die Gefährlichkeit einer gesetzwidrigen Handlung der Grund der Strafbarkeit ist, so ist nach derselben Theorie ein

38) *Jac. Döpler theatrum poenarum etc.* Sondersh. 1693. 4.

Vergehn in *dem* Grade härter oder milder zu bestrafen, in welchem es mehr oder weniger gefährlich ist.

Bey der Anwendung dieses Folgesatzes auf die Bestrafung der einzelnen Vergehen biethet sich *zuförderst* die Schwierigkeit dar, daſs es für die gröſsere oder geringere äuſsere Gefährlichkeit der Vergehen überall nicht einen allgemeingültigen Maſsstab giebt. Allerdings ist ein Vergehn, welches mehrere Personen oder mehrere Güter zugleich verletzt oder gefährdet, schwerer, als ein jedes unter demselben begriffene einfache Vergehn; und eben so ist ein und dasselbe Vergehn in dem Grade schwerer oder leichter, in welchem es in Beziehung auf seinen Gegenstand mehr oder weniger gefährlich ist. Aber diese und ähnliche Regeln betreffen nur die quantitative, nicht die qualitative Verschiedenheit der Vergehen. In der letzteren Hinsicht ist ein und dasselbe Vergehn, nach Zeit und Umständen, bald mehr, bald weniger gefährlich. In einem Staate, dessen Verfassung theokratisch oder hierarchisch ist, werden billig die Handlungen, durch welche die der Gottheit gebührende Ehrerbietung verletzt wird, mit besonderer Strenge geahndet, während in andern Staaten, welchen jene Verfassung fremd ist, die Bestrafung derselben Handlungen wohl selbst der Kirchenzucht anheimgestellt wird. In England, in einem Lande, in welchem Treu und Glaube im Handel und Wandel ein besonderes öffentliches

Interesse hat, wird die Verfälschung eines Wechsels oder einer ähnlichen Urkunde nicht ohne Grund oder wenigstens nicht ohne einen Schein des Rechts mit dem Tode bestraft; in einem Staate, in welchem das Handelsinteresse nur eine untergeordnete Stelle einnimmt, würde die Todesstrafe, als Strafe dieses Vergehns, unverhältnifsmäfsig hart seyn. — Jedoch diese ganze Schwierigkeit dürfte nur auf einem Mifsverständnisse beruhn. Kein Mafsstab der Strafen kann und soll in dem Sinne allgemeingültig seyn, dafs nach demselben ein jedes einzelne Vergehn bey einem jeden Volke und zu einer jeden Zeit in demselben Grade strafbar wäre, — keiner in dem Grade sicher, dafs nach demselben die Strafbarkeit der einzelnen Vergehen mit mathematischer Schärfe oder anders, als vergleichungsweise, bestimmt werden könnte.

Eben so wenig mögte sich dem obigen Mafsstabe die Einwendung mit Grund entgegensetzen lassen, dafs bey der Bestrafung der Vergehen nicht blofs die äufsere, sondern zugleich die innere Gefährlichkeit der Handlungen (die Gefährlichkeit der Gesinnung) zu berücksichtigen sey, der Mafsstab der letzteren aber, wenn anders ein solcher möglich sey, den Mafsstab der ersteren unsicher oder untauglich mache. Diese Einwendung ist unhaltbar, weil sie zu weit geht. *(Qui nimium probat, nil probat.)* Eine vollkommene Strafgerechtigkeitspflege kann nur das Volk haben, welches überall keine

Strafgesetze hat. Denn eine jede Strafgesetzgebung mufs ihrem Wesen nach dem Richter mehr oder weniger die Macht benehmen, eine jede einzelne Vergehung ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach und nahmentlich in Beziehung auf die innere Gefährlichkeit der Handlung zu bestrafen. Eine jede Strafgesetzgebung mufs die innere Gefährlichkeit der Handlungen mehr oder weniger unberücksichtiget lassen, weil sie nur in so fern, als sie sich an die äufsere Gefährlichkeit der Handlungen hält, sattsam bestimmte Strafdrohungen aufstellen kann. Aber, so lange die Menschen einer Strafgesetzgebung bedürfen, um der richterlichen Willkühr Ziel und Mafs zu setzen d. h. so lange die Menschen Menschen sind, kann man einen Mafsstab der Strafen nicht schon deswegen verwerfen, weil er nicht eine den Menschen unerreichbare Vollkommenheit hat. Wenn auch nach dem vorliegenden Mafsstabe die innere Gefährlichkeit der Handlungen nicht vollständig in Rechnung genommen werden kann, so kann sie doch theils durch die gesetzliche Bestätigung gewisser Milderungs- und Verschärfungsgründe der Strafen, theils bey der Begriffsbestimmung der einzelnen Vergehen berücksichtiget werden. Nur so viel ist auf jene Einwendung einzuräumen, dafs die Abschreckungstheorie in so fern die unvollkommnere ist, als sie, um sich der Wirksamkeit der gesetzlichen Strafdrohungen zu versichern, den Milderungsgründen der Strafen besonders abhold

ist. Das Französische Strafgesetzbuch, auch in dieser Beziehung der Abschreckungstheorie treu, ist mit Milderungsgründen miſstrauisch karg.

Dagegen ist eine dritte Einwendung gegen den in Frage stehenden Maſsstab von der Erheblichkeit, daſs sie wohl überall nicht entkräftet werden kann, vielmehr die Abschreckungstheorie selbst trifft. Die Einwendung lautet so: Aus der Abschreckungstheorie folgt allerdings, daſs, je gefährlicher das Vergehn ist, desto härter die Strafe seyn soll. Aber, kann man denn durch die Beschaffenheit des Vergehns die Beschaffenheit der dem Vergehn gebührenden Strafe bestimmen? kann man an der verhältniſsmäſsigen Gefährlichkeit der Vergehen die verhältniſsmäſsige Gröſse der Strafen d. h. von zwey verschiedenartigen Gegenständen den einen an dem andern messen? Nun wird man zwar dieser Schwierigkeit dadurch ausweichen zu können glauben, daſs man die Vergehen für sich und die Strafen für sich ihrer Gröſse nach miſst und abstuft, und dann das eine Maas mit dem andern zusammenhält. Allein, da die Strafen sinnliche Uebel sind, so läſst sich die verhältniſsmäſsige Gröſse derselben schlechthin nicht auf eine allgemeine oder objective Regel zurückführen. Dasselbe Strafübel trifft den Einen härter, einen Andern weniger; ein Dritter hält es vielleicht überall nicht für ein Uebel. Und wie kann man wohl die verschiedenen Arten der Strafen wieder unter sich mit Sicherheit vergleichen?

Zu demselben Resultate führt eine Prüfung der Versuche, welche man gleichwohl gemacht hat oder machen kann, um das Maſs der Strafen nach den Grundsätzen der Abschreckungstheorie zu bestimmen.

Man kann 1) die obige Einwendung ihrem ganzen Umfange nach einräumen, jedoch aus der Unmöglichkeit, die Strafen verhältniſsmäſsig abzustufen, die Folgerung ziehn, daſs ein jedes Vergehn mit der Todesstrafe zu belegen sey. Da der Staat ein jedes rechtliche Interesse, das eine wie das andere, in Schutz zu nehmen hat, da es gleichwohl an einer Regel fehlt, um einem jeden einzelnen Vergehn durch eine auf dessen Wesen berechnete Strafdrohung, (gleichsam durch ein specificisches Mittel,) vorzubeugen, so bleibt, wie es scheint, dem Staate nichts anderes übrig, als gegen ein jedes Vergehn die äuſserste Sicherheitsmaſsregel vorzukehren. Diese ist aber die Todesstrafe; denn der Mensch ist der Sklav seines Lebens. Dieselbe Strafe hat auch das für sich, daſs sie wenigstens den, an welchem sie vollzogen wird, von der Verübung neuer Vergehen gründlich abhält. — In der That liegt diese Ansicht mehr als einer urkundlichen Gesetzgebung zum Grunde. Bekannt oder berüchtiget sind die mit Blut geschriebenen Gesetze Drako's. Befragt über den Blutdurst seiner Gesetze antwortete dieser Gesetzgeber der Athenienser: «Schon die kleinsten Vergehen schienen mir des Todes werth

zu seyn; für die gröfseren fehlte es mir dann an Strafen. [39]) Das altperuanische Recht bedrohte, wie berichtet wird, alle Vergehen mit dem Tode. [40]) Mit derselben Strafe wird in Japan die Mehrzahl der Verbrechen belegt. [41]) Ja selbst in England gab es noch im Jahre 1821 nicht weniger, als 230 Vergehen, auf welche die Todesstrafe stand. [42]) — Jedoch diese Ansicht steht mit unsern Begriffen von der sittlichen Verschiedenheit der Handlungen und von dem sittlichen Werthe des Lebens zu sehr in Widerspruch, als dafs eine sorgfältigere Prüfung derselben die Mühe lohnen würde. Wenn man die leichten Vergehen den schweren in der Bestrafung gleichstellt, so vermindert man den Abscheu vor diesen, anstatt jene verabscheuungswürdiger zu machen. Eine jede Strafe, die der Staat verhängt, ist ein Aufwand, den der Staat macht, und zwar im Sinne der Wirthschaftslehre, ein unfruchtbarer Aufwand. Mit dem Leben der Unterthanen, mit dem kostbarsten Gute des Menschen, soll der Staat am wenigsten verschwenderisch seyn.

2) Eine jede Vergehung hat ihren Grund in einem bestimmten Genusse oder Vortheile, wel-

39) *Plutarch. in Dracone.*

40) *Robertson's history of America III, 195.*

41) Thunberg's Reisen in Afrika und Asien. In dem Magaz. von merkw. neuen Reisebeschr. VII. Bd. Berl. 1792. 8.

42) *Severity of punishment. Speech of Th. F. Buxton in the House of Commons. Lond. 1821. 8.*

chen sich der Thäter durch die Uebertretung des Gesetzes zu verschaffen beabsichtiget. Man kann also den Zweck der Strafen nicht anders oder nicht besser erreichen, als wenn man ein jedes einzelne Vergehn mit dem Uebel bedroht, welches das gerade Gegentheil von dem durch die That beabsichtigten Genusse ist. Man hat also nicht alle und jede Vergehen mit demselben Maſse, sondern ein jedes Vergehn mit seinem eigenen Maſse zu messen. Nur die verschiedenen Grade eines und desselben Vergehns lassen eine Vergleichung zu. — In Gemäſsheit dieser Regel ist z. B. der, welcher sich dem Kriegsdienste durch die Flucht entzieht, mit einer Verlängerung der Dienstzeit, der, welcher im Kriege feig seinen Posten verläſst, mit dem Tode, der, welcher durch widerrechtliche Mittel ein Amt erlangt hat, mit dem Verluste des Amtes und mit der Unfähigkeit zu irgend einer öffentlichen Anstellung, der, welcher durch einen Zweykampf seine Ehre zu retten gesucht hat, mit der Ehrlosigkeit, der, welcher sich der Entrichtung der öffentlichen Abgaben betrügerisch entzieht, mit einer dem gemachten Gewinne entsprechenden Erhöhung der Abgabe zu bestrafen. — Allein, so zweckdienlich auch diese Regel an sich ist oder seyn mag, so kann sie doch zum wenigsten nur ausnahmeweise und nur bey einigen Vergehen zur Bestimmung der gesetzlichen Strafe benutzt werden. Schon die Voraussetzung, daſs eine jede Vergehung ihren Grund in der Aussicht auf einen bestimmten Genuſs

oder Vortheil habe, ist unrichtig, es giebt Vergehungen, welche aus Muthwillen oder aus Bosheit begangen werden. Es hat ferner eine und dieselbe äufsere That bald diese bald eine andere Triebfeder, bald auch mehrere Triebfedern zugleich. Endlich, oft ist es unmöglich oder unausführbar, oft auch ist es unzulässig, den Thäter eines Vergehns mit dem Uebel heimzusuchen, welches seine Freude unmittelbar in Leid verwandeln würde.

Auf die vorliegende Aufgabe bezieht sich 3) das sogenannte Recht der Vergeltung, (das *jus talionis*,) der Grundsatz, dem Uebelthäter den Schaden zuzufügen, den er selbst durch das Vergehn Andern zugefügt hat. Auge um Auge, Zahn um Zahn, Leben um Leben. Zwar ist dieser Grundsatz von Mehreren, z. B. selbst von Kant, [43]) zum rechtlichen Mafsstabe der Strafen erhoben worden. Aber in dieser Eigenschaft dürfte er auf einer Verwechslung der Begriffe beruhn. Der Ersatz für eine Rechtsverletzung soll billig, seiner Art und seiner Gröfse nach, dem widerrechtlich verursachten Schaden möglichst gleich seyn. Aber die Strafe ist nicht die Bezahlung einer Schuld, sondern eine der Schuldhaftigkeit auferlegte Bufse. Dagegen läfst sich für den Grundsatz der Vergeltung aus dem Standorte der Abschreckungstheorie anführen, dafs Vergeltung am empfind-

43) In den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre.

lichsten schmerzt, (die Rache greift immer zuerst zur Vergeltung!) und dafs daher von einer Strafgesetzgebung, welche jenem Grundsatze entspricht, die heilsamsten Folgen zu erwarten sind. Wie könnten auch sonst in so vielen Gesetzgebungen [44]) Strafen der Vergeltung vorkommen? Und wenn schon die Gesetzgebungen dieser Art fast insgesamt einem roheren Zeitalter angehören, so sind sie doch vielleicht, je kunstloser, desto vollkommener. So nahe liegt der Grundsatz der Vergeltung dem Menschen, dafs die Gesetze hauptsächlich deswegen zu symbolischen Strafen z. B. zum Abhaun der Hand wegen eines Meineydes, zum Ausreifsen der Zunge wegen einer Gotteslästerung, [45]) ihre Zuflucht genommen zu haben scheinen, um, wenn sie der Grundsatz verliefs, die Wirklichkeit durch ein Bild zu ersetzen. — Gleichwohl trifft diesen Mafsstab wenigstens der Vorwurf der Unzulänglichkeit. Es ist bald unmöglich, bald unausführbar, bald unzulässig, die Strafen nach dem Grundsatze der Vergeltung zuzumessen. Man kann überdiefs gegen diesen Mafsstab alle die Gründe wenden, durch welche oben der von den Triebfedern der Handlungen entlehnte Mafsstab unterstützt wurde.

44) Z. B. im Mosaischen, im Römischen Rechte. «*Qui membrum rupsit*,» sagt ein Gesetz der XII Tafeln, «*ni cum eo paicit, talio esto*.»

45) Ein anderes Beyspiel s. in der *l. 9. pr. D. ad l. Pomp. de parric.*

Bey der Auflösung der vorliegenden Aufgabe kann endlich 4) der Weg eingeschlagen werden, daſs für alle und jede Vergehen dieselbe Strafart und zwar eine Strafart, welche eine Abstufung zuläſst, gewählt wird. Die Strafen sind alsdann (*in abstracto* und *in concreto*) so zuzumessen, daſs man die Stufenleiter der Vergehen mit der Stufenleiter der gewählten Strafart vergleichungsweise in Verhältniſs setzt. Die Strafen, welche in Beziehung auf die Möglichkeit, sie abzustufen, für diesen Zweck taugen, sind körperliche Züchtigungen, Geldstrafen, die Landesverweisung, die Gefängniſsstrafe. — Allerdings ist dieser Maſsstab in so fern unvollkommen, als er die Strafen der Vergehen nur dem Grade, nicht aber der Art nach bestimmt. Aber gerade diese Unvollkommenheit kann — im Geiste der Abschreckungstheorie — zugleich als ein Vorzug betrachtet werden. Denn wer mögte wohl — im Geiste derselben Theorie — behaupten, daſs irgend eine bestimmte Strafart zu allen Zeiten und unter allen Umständen genüge? Dagegen hat dieser Maſsstab vor einem jeden andern das unbestritten voraus, daſs er, die Vergehen und eben so die Strafen einander gleichstellend, die Möglichkeit, die einen an den andern zu messen, wenn auch nur voraussetzungsweise begründet. Wenn man übrigens auch kaum irgend eine urkundliche Gesetzgebung findet, welche die Ausführbarkeit dieser

Idee vollständig durch die That bestätigte, [46]) so ist doch bey weitem in den meisten Gesetzgebungen irgend eine Strafart die Regel, zu welchen sich die übrigen in denselben vorkommenden Strafarten nur als Ausnahmen verhalten. So sind z. B. in den Chinesischen Gesetzen die körperlichen Züchtigungen (mit dem Bamburohre!) in den ältesten Deutschen Gesetzen die Geldstrafen, in den Deutschen Gesetzen des Mittelalters die Landesverweisung, in den neueren Europäischen Gesetzen die Gefängnifsstrafen, (dieses Wort in seiner weitesten Bedeutung genommen,) vorherrschend. — Jedoch bey der Beschränktheit unserer Strafmittel, wird man allemal zu irgend einer Haupt- oder Gattungsstrafe seine Zuflucht nehmen müssen. Aber, sobald man von der Abschreckungstheorie ausgeht, wird man sich nie für eine Meinung erklären können, welche, wie die vorliegende, bey der Wahl des Strafübels eine jede Rücksicht auf die Triebfeder oder auf die äufsere Eigenthümlichkeit der Vergehen ausschliefst. Vielmehr wird unter dieser Voraussetzung eine Strafgesetzgebung, je mannigfaltiger die Strafübel sind, mit welchen sie die verschiedenen Vergehen bedroht, als desto vollkommener erscheinen.

46) Ausgenommen etwa die Gesetzgebung von Pensylvanien, als welche nur einige wenige Vergehen mit dem Tode, alle andere aber mit Gefängnifs bestraft. Vgl. Anm. 3. dieses Buchs.

Und so bleibt denn, wenn man von der Abschreckungstheorie ausgeht, oder in wie fern man auf dieselbe zurückkommen mufs, kaum etwas anderes übrig, als dafs man die verschiedenen möglichen Regeln, nach welchen einem jeden einzelnen Vergehn seine Strafe der Art und dem Grade nach bestimmt werden kann, ohne irgend ein Vorurtheil an den Prüfstein der Erfahrung hält. (Sind wir wohl in der Heilkunde — in der Erziehungskunst, wo es sich um eine ähnliche Aufgabe handelt, um vieles weiter?) Den Schlüssen, welche aus dieser Quelle abgeleitet werden, kann man jedoch nur in so fern mit der in Fällen dieser Art erreichbaren Sicherheit vertraun, als sie auf genaue Verzeichnisse von den Vergehungen, welche von Jahr zu Jahr zur Kenntnifs der Gerichte gelangen, und zwar auf die Straflisten mehrerer Staaten gebaut sind. Noch fehlt es uns an einem Werke, welches die Resultate der Europäischen oder auch nur der Deutschen Strafgesetzgebungen in diesem Geiste zusammenstellte. Die Hauptschwierigkeit bey einer solchen Arbeit würde die seyn, den Strafgesetzen nicht das zum Lobe oder zum Tadel anzurechnen, was andere Ursachen zur Vermehrung oder zur Verminderung der Vergehungen beytragen.

II) *Theorie der Strafgerechtigkeit.*

Die Aufgabe — einen allgemeinen Mafsstab der Strafen aufzustellen — ist unter einer jeden Vor-

aussetzung nur in so fern auflösbar, als man theils alle Vergehen als einander gleichartig betrachten, theils für alle und jede Vergehen eine und dieselbe Strafart und zwar eine Strafart, welche einer Abstufung empfänglich ist, wählen kann.

Nach der Theorie der Strafgerechtigkeit sind nun zuförderst alle und jede Vergehen einander schlechthin gleichartig. Sie sind insgesamt wegen der Unsittlichkeit der Gesinnung strafbar, welche durch die That an den Tag gelegt wird. Sie sind in dem Grade mehr oder weniger strafbar, in welchem diese Gesinnung mehr oder weniger unsittlich ist.

Ferner: Dieselbe Theorie kann wenigstens, ohne mit sich selbst d. h. ohne mit den Gesetzen in Widerspruch zu gerathen, auf welchen nach ihr die Wirksamkeit der Strafen beruht, für alle und jede Vergehen eine und dieselbe Strafart wählen. Denn da diese Theorie einerseits das Vergehen nicht seinem Ursprunge, sondern seiner Schändlichkeit nach bestraft, und andererseits von den Strafen, nicht weil die Strafe schmerzt, sondern weil sie eine Schande ist, Sicherheit erwartet, so kann sie bey der Wahl der Strafen eben so wohl die Verschiedenheit der Interessen, welche den Vergehungen zum Grunde liegen, als die Verschiedenheit des Eindrucks, welchen derselbe Schmerz auf verschiedene Menschen macht, unberücksichtiget lassen.

Jedoch es dürfte sogar aus der Theorie der

Strafgerechtigkeit unmittelbar der Grundsatz hervorgehn, daſs auf alle und jede Vergehen die Strafe der Landesverweisung, (die *poena exilii,*) oder, wenn und da diese Strafe aus Gründen des Völkerrechts unzulässig ist, statt derselben die Strafe der Verbannung, (die *poena deportationis*) oder, wenn und da diese Strafe von den wenigsten Staaten in Vollziehung gesetzt werden kann, statt derselben die Gefängnisstrafe, (dieses Wort in seiner weitesten Bedeutung genommen,[47]) zu setzen und diese Strafe in Beziehung auf ihre Zeitdauer und ihre rechtlichen Folgen nach dem Verhältnisse der Unsittlichkeit eines jeden einzelnen Vergehns abzustufen sey.

Denn erstens: Zu dem Befugnisse, einen Andern zu strafen, wird zweyerley vorausgesetzt, theils das Recht, den Andern zu einer gewissen Handlungsweise zu verpflichten, theils die Herrschaft über die Güter, welche die Strafe dem Sträflinge entzieht. Allerdings ist kraft der Idee der austheilenden Gerechtigkeit der Besitz und Genuſs eines jeden Gutes durch die Sittlichkeit des Menschen bedingt. Aber von allen den Gütern, die der Mensch besitzt, ist nur ein einziges die Gunst und Gabe des Staates — das Bürgerrecht. Nur von der Staatsgenossenschaft also kann der Staat den Uebelthäter zur Strafe ausschlieſsen. Die allein recht-

47) Diese Verschiedenheit und Gradation der Strafen beruht auf den Grundsätzen des Nothrechts.

mäſsige Strafe also ist die Landesverweisung. Dem Rechte, weil der Art nach, am nächsten steht ihr der Verlust der persönlichen Freyheit. Ein jedes andere Strafübel kann nur nach dem Noth- und Kriegsrechte vertheidiget werden. [48]) Uebrigens leuchtet von selbst ein, daſs dieselben Gründe auch gegen eine jede Verschärfung der Freyheitsstrafe gebraucht werden können.

Zweytens: Wenn, wie nach der vorliegenden Theorie, die Strafen auf und durch das Ehrgefühl wirken sollen, so verdient die Landesverweisung und die ihr verwandte Gefängniſsstrafe aus dem Grunde vor allen andern Strafen den Vorzug, weil sie nicht blos, wie diese, in der allgemeinen Eigenschaft einer Strafe, sondern ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach zu jenem Gefühle spricht, das Vergehn in seiner Schändlichkeit darstellt. Denn die Ausschlieſsung von der Staatsgenossenschaft ist wesentlich und allein die Vollstreckung des Urtheils, daſs man mit dem Uebelthäter, als mit einem Unwürdigen, keine Gemeinschaft halten könne und wolle. — Man wende nicht ein, daſs beschimpfende Strafen (z. B. die öffentliche Ausstellung) in einer noch unmittelbareren Beziehung auf das Gefühl für Ehre und Schande stehn. Beschimpfende Strafen vernichten vielmehr dieses

48) Die Strafgerechtigkeitspflege ist der Krieg, den der Staat gegen seine innern Feinde führt. Der Maſsstab der Strafen hat eine gewisse Aehnlichkeit mit der Regel für die Behandlung der Kriegsgefangenen.

Gefühl; sie benehmen dem Uebelthäter den Muth, sich wieder aufzurichten.

Endlich drittens: Keine Strafe ist gerecht, wenn sie nicht zugleich die Besserung des Sträflings bezweckt. Denn der Mensch ist das Opfer der Strafe, wenn sie nicht für ihn, sondern nur für Andere einen Werth hat. Nun kann und soll zwar der Sträfling eine jede Strafe zu seiner Besserung benutzen. Aber das Verdienst des Menschen ist nicht das Verdienst der Strafe. Von einer jeden andern Strafart hat die Gefängnifsstrafe, vorausgesetzt, dafs diese Strafe überhaupt zulässig ist, den Vorzug, dafs sie, mittelst einer gehörigen Behandlung der Gefangenen, in eine unmittelbare oder positive Beziehung auf jenen Zweck gesetzt werden kann.

Und — man mustere die übrigen Strafübel! Ein jedes derselben, wenigstens ein jedes, das sich zu einem allgemeinen Strafmittel eignete, ist bald von Seiten des Rechts bald in Beziehung auf seine Zweckmäfsigkeit den erheblichsten Bedenklichkeiten unterworfen. — Soll der Staat von der Todesstrafe Gebrauch machen? Sie setzt, um gerechtfertigt werden zu können, eine unendliche Schuld voraus. Sie läfst, in dem unglücklichen Falle, dafs sie an einem Unschuldigen vollzogen worden ist, keine Art des Ersatzes zu.[49]) — Oder von körperlichen Züchtigungen? von einer Strafe, wel-

49) Die Todesstrafe in naturrechtl. und sittl. Beziehung. Von Schirlitz. Leipz. 1825. 8.

che den Menschen dem Thiere gleichstellt? Allerdings muſs man den Lobrednern dieser Strafart zugeben, daſs sie den wenigsten Aufwand an Zeit und Geld verursacht. Aber darf man auf Kosten der Gerechtigkeit sparsam seyn? Wohl mag sie dem Geiste gewisser Verfassungen entsprechen. Aber in einer Gesetzgebung, welche der Würde des Menschen, der Ehre des Bürgers achtet, ist sie nicht an ihrer Stelle. Das Recht des Römischen Freystaates schützte den Körper eines Römischen Bürgers, gleich als ein Heiligthum, gegen Züchtigungen. [50]) Selbst durch die Strenge der Kriegszucht dürfte sich kaum eine Ausnahme von dieser Regel begründen lassen. Ein Häuptling der Rikaras, eines eingebornen Nordamerikanischen Stammes, war bey einer körperlichen Züchtigung gegenwärtig, welche an einem Soldaten der Nordamerikanischen Freystaaten zu Folge eines kriegsgerichtlichen Urtheiles vollzogen wurde. Er drückte sein Erstaunen über eine Strafe aus, welcher bey seinem Stamme selbst Kinder nicht unterworfen würden, ob er wohl zugab, daſs es zur Abschreckung der Beyspiele bedürfe. Er selbst habe deshalb einen seiner Stammesgenossen getödtet. [51]) Doch hat die entgegengesetzte Meinung allerdings sehr triftige Zeugnisse, z. B. das der Römer, das der Briten,

50) *Lex Porcia. Bach hist. j. p. 147.*

51) *Travels to the Source of the Missouri etc. By Lewis and Clarke. Lond. 1814. 8.*

für sich. — Oder von Geldstrafen? Aber läſst sich eine Verschuldung, so wie eine Schuld abkaufen? Ueberdies sind Geldstrafen oft nicht vollziehbar; es ist allemal schwer, sie mit den Vermögensumständen der einzelnen Sträflinge in Verhältniſs zu setzen; der Maſsstab dieser Strafen ist wegen des unaufhörlichen Schwankens der Geld- und Waarenpreiſse wesentlich unsicher. [52]) Mit Unrecht würde man sich auf das Ansehn des altdeutschen Rechts berufen. Sowohl die Wette, (*compositio*,) welche dem Kläger, als die Büse, (*emenda*,) welche der Obrigkeit entrichtet wurde, war nicht eine Strafe, sondern ein Schadenersatz. Gestraft wurde ursprünglich nur im Nahmen und in Vollmacht der Gottheit und nur in den durch das Priesterrecht bestimmten Fällen. [53]) Daher, als in der Folge die Idee einer menschlichen Strafgerechtigkeit tagte, der Einfluſs, den das Mosaische Recht auf die Strafgesetzgebungen der Völker Deutschen Ursprungs erhielt.

Jedoch schon ist in den meisten Europäischen Gesetzgebungen der Verlust der persönlichen Freyheit die Grund- und Hauptstrafe. Es kommt nur

52) Es giebt gewisse künstliche Mittel, diese Einwendung zu beseitigen. Z. B. man bestimmt die Geldstrafen nach dem Taglohne oder nach den Fruchtpreiſsen. Aber schwer ist die Ausführung. Es bleibt kaum ein anderer Ausweg übrig, als den gesetzlichen Betrag der Geldstrafen von Zeit zu Zeit mit den Waarenpreiſsen zu vergleichen und ihn hierauf, nach Befinden, zu erhöhn oder herabzusetzen.

53) Vgl. die Anm. 7. a. Stellen.

darauf an, eine schon aufgefafste Idee folgerichtig durchzuführen. Nicht minder spricht für diese Strafe das Ansehn der ältesten christlichen Kirche. Diese kannte nur eine Strafe, — die Ausschliessung von der kirchlichen Gemeinschaft, die Exkommunikation. Der Ausgeschlossene, der wieder in die Gemeinschaft aufgenommen seyn wollte, mufste sich gewissen Bufsübungen unterwerfen, damit er seine Rückkehr zur Tugend durch die That beurkundete.

Ein desto erfreulicheres Zeichen der Zeit ist der Eifer, mit welchem jetzt die Regierungen auf die Verbesserung der Gefängnisse Bedacht nehmen, die Schriftsteller diesen Gegenstand von allen Seiten erörtern. [54]) Die Hauptaufgabe ist die: Wie sind Gefängnisse und Verhaftanstalten so einzurichten, dafs sie zugleich Besserungsanstalten sind? Man hat zur Erreichung dieses Zwecks, (der bekannteren Mittel hier nicht zu gedenken,) zuerst in

54) In England: *Reports of the Committee of the Society for the Improvement of Prison — Discipline for the Reformation of juvenile Offenders. Lond. 1821 ff.* 8. *Thoughts on the defective State of Prisons. By. Th. Le Breton. Lond. 1822. 8. Edinb. Veview Vol. 35. p. 286.* In Frankreich: *Journal des prisons etc. Par Appert.* — In Deutschland: Spangenberg über die sittl. und bürgerl. Verbesserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystemes. Landsh. 1821. 8. Zeller Grundrifs der Strafanstalt, die als Erziehungsanstalt bessern will. Stuttg. 1824. 8. Hartleben's Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten etc. Basel 1825. ff.

Nordamerika und dann in England die Zucht der einsamen Einsperrung im Grofsen angewendet; man schliefst einen jeden Verbrecher, so wie er in die Strafanstalt tritt, auf eine längere oder kürzere Zeit von aller menschlichen Gesellschaft aus, damit er gleichsam nothgedrungen in sich gehn und das Laster, das die Einsamkeit in einen Peiniger verwandelt, verabscheuen lerne; nur stufenweise, und so wie er Zeichen der Besserung giebt, gelangt er wieder zum Umgange mit Menschen, einer besondern Aufsicht und Zucht fortdauernd unterworfen. Aber liegt nicht in diesem Verfahren eine Art von geistiger Tortur? Kann es wohl in den Anstalten, welche eine grofse Anzahl Verbrecher enthalten, überhaupt durchgeführt werden? [55]) Wie kann man der Willkühr der Vorsteher und Aufseher genügend vorbeugen? Rathsamer dürfte es seyn, auf jeden Fall ist es menschlicher, die Hoffnung als Besserungsmittel zu gebrauchen, — den Sträflingen die Aussicht zu eröffnen, dafs sie durch ein gutes Betragen die Haft mildern und selbst die Strafzeit abkürzen können. [56]) Von der Befolgung dieses Planes darf man sich am wenigsten durch die Besorgnifs abhalten lassen, dafs man durch eine menschlichere Behandlung der Verhafteten die

55) Eben aus diesem Grunde soll, wie Englische Blätter berichten, in Nordamerika der Versuch die davon gehegten Erwartungen gänzlich getäuscht haben.

56) Das K. Baierische Gesetzbuch enthält mehrere in diesem Geiste gefafste Vorschriften.

Wirksamkeit der Gefängnifsstrafe gefährde. Nach dem Leben und der Gesundheit ist die persönliche Freyheit das höchste zeitliche Gut des Menschen. Denn die — wenn auch eingebildete — Möglichkeit, sich einen jeden Genufs verschaffen zu können, ist mehr, als der Genufs selbst. Der Geizige ist glücklicher, als der Verschwender. Der Arme fühlt sich unglücklich, nicht weil er entbehrt, sondern weil er entbehren mufs.

Jedoch, wie hoch man auch den hier erörterten Mafsstab der Strafen anschlage, auf Vollkommenheit kann er nicht Anspruch machen. An der Unsittlichkeit (und eben so an der Gefährlichkeit) der Handlungen kann man die den Freyheitsstrafen zu gebende Zeitdauer denn doch nur vergleichungs- und annäherungsweise messen. Eine neue Schwierigkeit biethet sich dar, wenn man den höchsten Grad der Freyheitsstrafen bestimmen will. Denn ist wohl lebenswieriges Gefängnifs eine rechtsmäfsige Strafe? (Bey Dante ist die Aufschrift des Höllenthores: «Hier lafst alle Hoffnung zurück!») Aber, wo ist die Regel, welche den Freyheitsstrafen ein Ziel setzte? Endlich, wie man auch die verschiedenen Grade der Freyheitsstrafen bestimme, die Zeit hat nicht für Alle und nicht an allen Orten dasselbe Mafs. Auch die muthmafsliche Lebensdauer der Sträflinge, auch die gröfsere oder geringere Sterblichkeit der Orte, an welchen Verhaftanstalten bestehn, ist in Rechnung zu nehmen. Wahrlich! die Grundmaxime einer jeden Strafge-

setzgebung sollte Milde seyn! Denn die am wenigsten ungerechte Strafe ist gerecht.

Man wird der Meinung, welche nur die Freyheitsstrafe für zulässig hält, vorwerfen, dafs sie beziehungsweise zu mild und beziehungsweise zu streng sey, — zu mild, weil sie nahmentlich die Todesstrafe, zu streng, weil sie die Geldstrafen gänzlich ausschliefse. — Die Antwort auf die erstere Einwendung liegt in den Grundsätzen des Nothrechts. [57]) Gegen den Hochverrath, gegen den Landesverrath, gegen die Verletzung einer Sperre, die zur Abwehrung einer Pest angelegt wird, und gegen die schwereren Vergehen wider die Kriegszucht dürfte keine Gesetzgebung der Todesstrafe entbehren können. In den äufsersten Fällen ist gegen den Feind Alles erlaubt. — Die andere Einwendung beruht, in wie fern sie gegründet seyn würde, auf einer irrigen Voraussetzung. Auch wenn man die Freyheitsstrafen als Strafen allen andern vorzieht, kann man sich, was die geringeren Vergehen betrifft, für eine Geldbufse erklären. Bey der Bestrafung dieser Vergehen kommt weniger die Unsittlichkeit, als die Schädlichkeit der Handlung in Betrachtung. Die Strafe ist nur ein in voraus bestimmter Ersatz.

57) Vgl. oben das 4te Hauptst. dieses Buchs.

ZWEYTE ABTHEILUNG.

Von dem Maſsstabe, nach welchem Vergehen aus Fahrlässigkeit zu bestrafen sind.

Die Vorfrage ist die: Soll überhaupt eine bestimmte That, welche, wenn sie mit Vorsatz begangen wird, den Gesetzen nach ein Vergehn ist, auch auf den Fall, daſs sie aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, mit einer Strafe bedroht werden? Ist also z. B. der mit einer Strafe zu bedrohn, welcher den Tod eines Menschen oder welcher eine Feuersbrunst durch Fahrlässigkeit verursacht hat?

Der Zweifel ist nicht der, ob der Staat berechtiget sey, auf eine in den Gesetzen bestimmte — an sich unschuldige — Handlung bloſs wegen der von ihr zu befürchtenden Folgen eine Strafe zu setzen? Unstreitig darf und soll das Gesetz diejenigen mit einer Strafe bedrohn, welche z. B. Feuergewehr in Städten oder Dörfern losbrennen oder welche mit einem unverwahrten Lichte in eine Scheuer oder in einen Stall gehn. (Das Gesetz verwandelt alsdann eine That, welche an sich eine bloſse Fahrlässigkeit ist, in ein vorsätzliches Vergehn. Fälle dieser Art stehen schlechthin unter dem in der vorigen Abtheilung aufgestellten Maſsstabe der Strafen.) Sondern das ist der Zweifel, ob die Fahrlässigkeit im Allgemeinen d. h. ob eine gesetzwidrige Wirkung, welche, mit Vorsatz hervorgebracht, ein Vergehn ist, auch dann, wenn sie durch ir–

gend eine Fahrlässigkeit verursacht worden ist, für ein Vergehn d. h. für strafbar zu erklären sey?

Die Erheblichkeit dieses Zweifels wird durch die Verschiedenheit der Grundsätze bestätiget, welchen die urkundlichen Gesetzgebungen in der Lehre von den Vergehen aus Fahrlässigkeit folgen. Das gemeine Deutsche Recht [58]) z. B. bestraft die Fahrlässigkeit im Allgemeinen; das Römische Recht [59]) läſst sie im Allgemeinen unbestraft.

Beurtheilt man die vorliegende Aufgabe nach der Abschreckungstheorie, so dürfte die Fahrlässigkeit im Allgemeinen überall nicht mit einer Strafe zu bedrohen seyn. Denn nach dieser Theorie ist eine jede Strafdrohung, welche unwirksam ist, eben deswegen verwerflich. Welche Wirkung aber kann man sich von einer Strafdrohung versprechen, welche, wie die gegen die Fahrlässigkeit im Allgemeinen gerichtete, die Art und Weise, wie sie verwirkt wird, gänzlich unbestimmt läſst? Nur in den Fällen kann eine Strafdrohung dieser Art — ausnahmeweise — von Nutzen seyn, in welchen sich die Handlungen, die eine Fahrlässigkeit begründen, gleichsam von selbst darbiethen. So läſst sich z. B. ein Gesetz, welches die bey der Bewachung eines Gefangenen bewiesene Fahrlässig-

58) *C. C. C.* Art. 146.

59) *l.* 9. *D. de incend. ruin. naufr l.* 3. §. 2. *l.* 4. §. 1. *D. ad l. Corn. de sicar. l.* 28. §. 12. *D. de poen. l.* 108. *D. de R. J.*

keit mit einer Strafe bedroht, allerdings rechtfertigen. [60])

Hierzu kommt, daſs die Abschreckungstheorie, wenn man gleichwohl die Fahrlässigkeit im allgemeinen mit Strafen bedrohn wollte, zu einer Strenge führen würde, welche das sittliche Gefühl empören und eben deswegen ihrem Zwecke entgegenarbeiten müſste. Der, welcher eine gesetzwidrige Wirkung aus Fahrlässigkeit hervorbringt, ist deshalb nicht ein sittlich verdorbener Mensch; es fehlt seinem Willen nur an der Kraft und Stärke, welche, um den Verstand auf die verschiedenen möglichen oder wahrscheinlichen Folgen der Handlung zu richten, erforderlich war. Aber der äuſseren Gefährlichkeit nach ist die Fahrlässigkeit dem Vorsatze gleich. Man kann also nach den Grundsätzen der Abschreckungstheorie keineswegs behaupten, daſs dieselbe äuſsere That, wenn sie in einer Fahrlässigkeit ihren Grund hat, mildere, als wenn sie mit Vorsatz verübt worden ist, zu bestrafen sey. Wenn anders in dem Geiste dieser Theorie die verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit von den Strafgesetzen zu berücksichtigen sind, so dürfte sogar die geringere Fahrlässigkeit härter, als die gröbere, zu bestrafen seyn. Denn einer angestrengteren Aufmerksamkeit und mithin einer kräftigeren Willensäuſserung bedarf es, um auch die entfernteren

60) Auch das Römische Recht bestraft in diesem Falle die Fahrlässigkeit *l. 12. D. de cust. et exhib. reorum.*

Folgen einer Handlung vorauszusehn; desto stärker also muſs der Antrieb seyn, welcher die Strafe dem Willen zu dieser Kraftäusserung zu geben hat.

Eine Strafe, die der Staat verhängt, ist nur in so fern rechtmäſsig, als sie zuförderst in der Eigenschaft eines Sicherungsmittels gerechtfertiget werden kann. Strafen, mit welchen das Gesetz die Fahrlässigkeit im allgemeinen bedroht, können nicht nach der Abschreckungstheorie d. h. nicht als Sicherungsmittel, und mithin eben so wenig nach der Theorie der Strafgerechtigkeit vertheidiget werden. Dagegen kann man die letztere Theorie zur Verstärkung des Grunds benutzen, aus welchem die erstere Strafdrohungen dieser Art verwirft. Denn man kann im Geiste dieser Theorie annehmen, daſs in der Regel schon das Gewissen die Fahrlässigkeit genugsam bestraft. Man kann hinzusetzen, daſs eine Gesetzgebung, welche ihre Strafdrohungen auch gegen die Fahrlässigkeit im allgemeinen richtet, den Menschen von allen Seiten und zu allen Zeiten mit Schrecken umgiebt. Es giebt unr wenige Handlungen, welche nicht, unter besonders unglücklichen Umständen, ein Vergehn zur Folge haben könnten.

Auch das spricht gegen die Strafdrohungen dieser Art, daſs die Fahrlässigkeit in so vielen Fällen nicht in die den Rechten nach erforderliche Gewissheit gesetzt werden kann. Wie oft z. B. ist der Tod des Kranken die Schuld des Arztes; aber wie selten ist diese Schuld erweislich! *Fallax est judicium artis!*

Von den Vergehen aus Fahrlässigkeit wesentlich verschieden sind die Vergehen, welche die Folgen von einem vorsätzlichen Vergehn sind, ohne daſs der Thäter diese Folgen beabsichtiget hätte. Z. B. A will dem B nur einen Schlag versetzen; aber er tödet ihn.

Nach der Abschreckungstheorie ist der Urheber eines vorsätzlichen Vergehs billig wegen der nicht beabsichtigten Folgen der That gleich als wäre sie von ihm beabsichtiget worden, zu bestrafen. [61]) Denn nach dieser Theorie verdient allemal der sichere Weg den Vorzug.

Nach dem Systeme der Strafgerechtigkeit ist der Urheber eines vorsätzlichen Vergehns zwar auch wegen der von ihm nicht beabsichtigten Folgen der That strafbar. Denn schon die Möglichkeit dieser Folgen hätte für ihn ein neuer Grund seyn sollen, die That zu unterlassen. Aber dem schlechthin vorsätzlichen Vergehn ist das blos beziehungsweise vorsätzliche Vergehn der Strafbarkeit nach nicht gleichzusetzen. Der Thäter hat die Folgen seiner That denn doch nicht ihrem ganzen Umfange nach beabsichtiget.

61) Nach dieser Theorie ist der *dolus* allerdings in den *d. directus* und *indirectus* einzutheilen. Der letztere ist ein *dolus in sensu juris;* die Gesetze stellen den Erfolg dem Vorsatze in Beziehung auf die Bestrafung gleich.

SIEBENTES HAUPTSTÜCK.

Von den Arten, wie die Strafbarkeit eines Vergehns getilgt oder unwirksam gemacht wird.

I.) Von der Begnadigung.

Eine Begnadigung ist an sich eine Ungerechtigkeit — eine Ungerechtigkeit gegen das Gemeinwesen. Sie ist zugleich eine Aufforderung zu Vergehungen, weil sie die Hoffnung nährt, ungestraft sündigen zu können. Nicht oft genug können diese Wahrheiten wiederholt werden, so verführerisch ist die Macht, Gnade vor Recht ergehn zu lassen. Einen Mitmenschen von der gesetzlichen Strafe loszuzählen, dem zum Tode Verurtheilten durch ein Wort das Leben gleichsam wiederzugeben, ist vielleicht der höchste Genuſs des Herrscherrechts, für ein menschlich fühlendes Herz die am schwersten zu bekämpfende Lockung. Daher ist es ein besonders ehrenvolles Zeugniſs für den Geist einer Regierung, wenn sie das Begnadigungsrecht nach Grundsätzen ausübt, für den Geist einer Verfassung, wenn sie die Ausübung dieses Rechts an gewisse Formen bindet. In keinem Falle sollte eine Begnadigung ertheilt werden, ohne daſs zuvor das Justizministerium mit seinem Gutachten gehört worden wäre.

So gewiſs auch Begnadigungen an sich eben so wohl widerrechtlich als unheilbringend sind, in der Wirklichkeit gestalten sich gleichwohl die Verhält-

nisse nicht selten so, dafs umgekehrt die Vollziehung der Strafgesetze eine Ungerechtigkeit oder verderblich seyn würde. Darum wird es nicht ohne Grund für einen Vorzug der Einherrschaft erachtet, dafs sie die Ausübung des Begnadigungsrechts besonders erleichtert und begünstiget. [62]) Darum fanden, wenn man dem Bedürfnisse einer begnadigenden Behörde nicht auf dem gesetzlichen Wege abhelfen konnte, selbst aufserordentliche und zweydeutige Mittel für diesen Zweck, wie z. B. die Freystätten, Eingang. Die Freystätten, welche die christliche Kirche der verfolgten Unschuld, wenn auch zugleich dem strafscheuen Verbrechen, eröffnete, waren denn doch während des Mittelalters eine Wohlthat für die Europäische Menschheit. [63])

Eine Begnadigung ist ausnahmeweise eine Handlung der Gerechtigkeit — **erstens**, wenn das Strafgesetz, sey es an sich oder in Beziehung auf einen einzelnen nach demselben entschiedenen Fall, **zweytens**, wenn das Strafurtheil, sey es in Beziehung auf das Gesetz, [64]) oder weil der Richter

62) Vergl. *Montesquieu. VI, 21.* « *Vera aut in deterius credita judice ab uno facilius discerni; odium et invidiam apud multos valere.*» *Tac. Ann. VII, 10.*

63) *c. 6. X. de immunitate eccles.* Dem so weit verbreiteten Rechte der Freystätten lag ursprünglich wohl überall ein wahres Bedürfnifs der bürgerlichen Gesellschaft zum Grunde. Beyspiele von diesem Rechte findet man gesammelt in einer Abh. in *Gronov. nov. thes. antiqu. T. VI.*

64) Z. B. weil der Fall nach einem Gesetze entschieden worden ist, unter welches er nicht gehörte.

den geführten Beweis unrichtig abgeschätzt hat, ungerecht ist. — Alle diese Fälle kommen darinne mit einander überein, daſs sie einen Mangel oder ein Gebrechen in der Gesetzgebung oder in der Gerechtigkeitspflege voraussetzen. Bald aber kann die Unvollkommenheit, welche Begnadigungen nothwendig macht, gehoben werden; bald ist sie eine unabwendbare Folge von der Unvollkommenheit menschlicher Einrichtungen überhaupt; bald ist es mehr, bald ist es weniger bedenklich, jene Unvollkommenheit, anstatt sie zu heben, nur durch eine Begnadigung unschädlich zu machen. — Nie wird es z. B. dem menschlichen Geiste gelingen, eine Strafgesetzgebung aufzustellen, welche in Beziehung auf einen jeden einzelnen Fall gerecht wäre. Aber eine Strafgesetzgebung bestehn zu lassen, welche, sey es durch die Beschaffenheit der Strafen, die sie droht, sey es durch die unverhältniſsmäſsige Strenge, mit welcher sie die Vergehen oder gewisse Arten derselben ahndet, mit den Grundsätzen des Rechts in Widerspruch ist, sie in der Hoffnung bestehn zu lassen, daſs dem Uebel durch Begnadigungen abgeholfen werden könne, untergräbt das Ansehn der Gesetze und der Gerichte. [65]) — Besonders bedenklich ist der Begnadigungsgrund, daſs sich der Richter in der Be-

65) In England werden, wegen der Strenge der Gesetze, eine groſse Anzahl Todesurtheile gefällt. Aber die Mehrzahl der Verurtheilten wird begnadiget.

urtheilung des geführten Beweises oder Gegenbeweises geirrt habe. Denn das Urtheil über die Thatsache gehört vorzugsweise für die Gerichte. Jedoch die Formen der Gerechtigkeitspflege sind nur zum Schutze der Gerechtigkeit geordnet. [66])

Eine Begnadigung ist durch die Noth gebothen oder wird durch die Noth entschuldiget, wenn die Vollziehung der Strafgesetze ein gröſseres Uebel für den Staat seyn würde, als für ihn der Erlaſs der Strafe ist. Aber so wesentlich ist der Staat bey der stracken Vollziehung der Strafgesetze interessirt, daſs der Fall kaum anders eintreten kann, als wenn der Staat, jenes Interesse verfolgend, seine Selbstständigkeit oder seine Verfassung aufs Spiel setzen würde. [67]) Jedoch bey den Vergehen, welche das Gesetz nur mit einer Geldstrafe belegt oder nur der Zeitumstände wegen für Vergehen erklärte, können auch andere Rücksichten maſsgebend seyn.

Nur die schon zuerkannte Strafe darf mittelst einer Begnadigung erlassen oder gemildert werden; widerrechtlich ist es, dem gerichtlichen Verfahren gegen einen Angeschuldigten im Wege der Begnadigung vorzugreifen oder Einhalt zu thun. Denn theils liegt in einer Begnadigung mittelbar das Ur-

66) Die Begnadigung des Kaufmanns Fonk beruhte auf diesem Grunde.

67) Z. B. ein bedeutender Theil des Heeres hat sich eines Aufstandes schuldig gemacht; es wird nach langen inneren Stürmen eine neue Verfassung eingeführt und die Be-

theil, dafs der Begnadigte von Rechtswegen eine Strafe verdient habe, theils kann in der Regel nur durch die gerichtliche Erörterung der Sache ein genügender Grund zur Begnadigung gelegt und mithin diese von dem Verdachte der Willkührlichkeit befreyt werden. Jedoch, so wie in aufserordentlichen Fällen das Kriegs- oder Standrecht an die Stelle des Strafrechts tritt, so kann, unter ähnlichen Umständen, das Begnadigungsrecht auch ehe die Sache gerichtlich verhandelt oder entschieden worden ist, gleich als das Recht, Frieden zu schliefsen, ausgeübt werden. Wer wird es z. B. tadeln, dafs den ausgetretenen Kriegsdienstpflichtigen oder den Fahnenflüchtigen von Zeit zu Zeit Vergessenheit verheifsen wird?

Eine Begnadigung ist zwar nicht ihrer Form, aber ihrem Wesen nach ein richterliches Urtheil. Daher soll z. B. eine Begnadigung eben so wenig, als ein richterliches Urtheil, den Angeschuldigten blofs noch zur Zeit und in Ermanglung mehreren Verdachts lossprechen.

Eine Begnadigung ist nur in der Regel — eine Verschärfung der gerichtlich zuerkannten Strafe ist schlechthin eine Ungerechtigkeit. Und doch giebt es einen Fall, in welchem dem Fürsten das Recht der Strafschärfung vorzubehalten seyn dürfte, — wenn der Verurtheilte das Vergehn in der Absicht

gnadigung derer, welche an den vorausgegangenen Unruhen Theil genommen haben, ist zur Beruhigung der Gemüther nothwendig.

beging, um die auf das Vergehn gesetze Strafe, (z. B. den Tod,) gleich als eine Wohlthat, zu verdienen.

II.) Von der Einrede der Verjährung.

Weder das Recht, noch die Klugheit verstattet, die Einrede der verjährten Verfolgung des Vergehns oder der verjährten Vollziehung der zuerkannten Strafe zu berücksichtigen. Die Verschuldung ist nicht an Zeitbedingungen gebunden; eine jede Aussicht auf Straflosigkeit mindert das Ansehn der Gesetze.[68]) *Sera numinis vindicta, sed eo certior. Sen.*

Jedoch bey den Vergehen, welche mit Geld gebüßt werden können, ist billig die Einrede der Verjährung für zulässig zu erklären. Bey dieser ist die Strafe nur ein Schadenersatz oder doch einem Schadenersatze nahe verwandt. Auch haben die Gesetze besondere Vorkehrungen zu treffen, damit wenn zwischen der That und der Anschuldigung oder Anklage schon eine längere Zeit verstrichen ist, vor der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Möglichkeit, einen genügenden Beweis der That und der Schuld zu führen, desto strenger geprüft werde.

68) Die Gesetze der Deutschen Staaten haben diese Lehre aus dem Römischen Rechte entlehnt. Die Römischen Rechtsgelehrten gründeten sie auf die (irrige) Voraussetzung einer Analogie zwischen der *praescriptio actionum* und der *praescr. accusationum.*

III.) Von der Einrede des aus Noth verübten Vergehns.

Diesen Entschuldigungsgrund können diejenigen vorschützen, welche entweder einen gewaltsamen Angriff von sich oder von Andern gewaltsam abgewehrt, oder, um eine dringende und unvermeidliche Leibes- oder Lebensgefahr von sich oder von Andern abzuwenden, ein Vergehn verübt, oder, um ihre Habe oder die Habe Anderer zu retten, sich an dem Eigenthume dritter Personen vergriffen haben.

In allen diesen Fällen wird zwar ein Recht gekränkt, aber kraft eines Rechts oder in einem Nothfalle. Es würde bald zwecklos bald zweckwidrig seyn, die That mit einer Strafe zu bedrohn.

Nur das ist schwierig, die Bedingungen und die Grenzen dieser Einrede so zu bestimmen, daſs weder das Interesse der öffentlichen Sicherheit, noch das der Menschlichkeit gefährdet sey. Bey der Lösung dieser Aufgabe giebt die Abschreckungstheorie der strengeren Meinung, als der sicherern, die Theorie der Strafgerechtigkeit der milderen, als der gerechteren, den Vorzug. [69])

IV.) Von der Einrede der Vergleichung oder Wettschlagung.

Dem Thäter eines Vergehns sind die Uebel, die ihm während des gerichtlichen Verfahrens von dem Staate zugefügt worden sind, es ist ihm insbeson-

69) Das Französische Strafgesetzbuch, auch hier der Abschreckungstheorie treu, setzt dieser Einrede sehr enge Grenzen. C. p. Art. 321 ff.

dere die während dieser Zeit erlittene Haft zur Strafe anzurechnen; [70]) — das ist die hier in Frage stehende Einrede der Vergleichung. Denn, da ein Angeschuldigter, bis daſs ihn das Endurtheil für schuldig erklärt hat, von Rechtswegen für unschuldig zu erachten ist, so können jene Uebel, an sich eine Ungerechtigkeit, nur nach den Grundsätzen des Nothrechts vertheidiget werden.

Zwar, wenn man das Bekenntniſs des Angeschuldigten unter die Beweismittel in Strafsachen aufnimmt, so verfährt man vollkommen folgerichtig, wenn man jene Einrede auf den Fall beschränkt, da der Angeschuldigte nicht durch Leugnen oder Lügen das Verfahren verzögert hat. *(Damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur.)* Aber es ist schon oben bemerkt worden, daſs Niemand rechtlich verpflichtet sey, sich selbst anzuklagen. *(Reorum est fugere; et licet.)*

Die urkundlichen Gesetze, welche diese Einrede entweder schlechthin nicht oder nicht ihrem ganzen Umfange nach anerkennen, sollten wenigstens der Macht der polizeylichen Behörden, die eines Vergehns Verdächtigen zu verhaften, desto engere und bestimmtere Grenzen setzen. Läſst sich das Recht des Staates, flüchtige Verbrecher zu verfolgen, so leicht oder unbedingt begründen? [71]) Ist

70) Man kann diese Folgerung als einen Nebengrund für die ausschlieſsliche Zulässigkeit der Freyheitsstrafen benutzen. — Vgl. oben S. 57.

71) Der Bürger des Römischen Freystaates konnte der

es bey den heutigen Polizeyanstalten so schwer, flüchtiger Verbrecher habhaft zu werden? Ins besondere sollte man das Recht begünstigen, sich durch die Stellung einer Bürgschaft vorläufig von der Haft zu befreyn.

V) Von der Versöhnung der menschliche Strafgerechtigkeit.

Mit der menschlichen Strafgerechtigkeit versöhnt von Rechtswegen der Tod und eben so eine Gemüthskrankheit, in welche der Angeschuldigte oder der Verurtheilte verfällt. Denn die Rechtmäfsigkeit einer Strafe und eines Strafverfahrens ist in einem jeden Augenblicke durch die Möglichkeit bedingt, die Vergehung dem Thäter zuzurechnen. Nur nach der Theorie der Strafklugheit kann es für erlaubt erachtet werden, die Schrecken der Gesetze auch auf die (gleichwohl einem höhern Richter anheimgefallenen) Toden auszudehnen.

Die Geldstrafen aber, so wie die Kosten des Strafverfahrens, zu welchen der Verstorbene noch bey seinen Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist, können mit Recht auch aus dessen Nachlasse herbeygetrieben werden. Das rechtskräftige Urtheil hat diese Zahlungen zugleich in eine Schuld verwandelt. 72)

verwirkten Strafe dadurch entgehn, dafs er sich aus Rom entfernte. S. jedoch Niebuhr's Röm. Geschichte. II, 153.

72) Eines sechsten Entschuldigungsgrundes — der Regel *Ne bis in idem!* — ist schon oben gedacht worden.

ACHTES HAUPTSÜCK.

Von der mehrfachen Verschuldung. (De concursu delictorum.)

Man kann eine naturwissenschaftliche Theorie nicht besser, als an den Erscheinungen der Natur, eine rechtswissenschaftliche nicht besser, als an einzelnen, besonders schwierigen oder verwickelten, Fällen, zu deren Entscheidung man sie anwendet, prüfen. — Was ist also Rechtens, wenn ein Angeschuldigter wegen mehrerer Vergehungen zugleich von den Gerichten zu bestrafen ist, sey es dafs er durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dafs er dasselbe Strafgesetz mehrere Male oder dafs er mehrere Strafgesetze durch mehrere Handlungen verletzt hat?

Nach der Abschreckungstheorie kann man diese Frage kaum anders entscheiden, als dafs in allen den angegebenen Fällen eine jede einzelne Vergehung, gleich als wäre sie der alleinige Gegenstand des richterlichen Erkenntnisses, mit der gesetzlichen Strafe zu belegen sey. Denn jene Theorie bestraft die äufsere Gefährlichkeit der Handlungen; in allen jenen Fällen aber sind die Rechte Anderer so vielmal verletzt oder äufserlich gefährdet worden, als Vergehungen vorliegen. Ganz so wird eine allgemeine Bürgschaft so vielmal und so oft verwirkt, als der Hauptschuldner nicht Zahlung leistet. — Jedoch diese Entscheidung der Frage ist sowohl an sich als in der Ausführung so vielen

Schwierigkeiten unterworfen, dafs sie die Richtigkeit der Theorie, aus welcher sie sich ergiebt, mehr als zweifelhaft macht. Das Gefühl für Recht und Billigkeit sträubt sich gegen die Behauptung, dafs z. B. der, welcher wegen mehrerer Diebstähle oder wegen mehr als eines Ehebruchs zu bestrafen ist, die gesetzliche Strafe so vielmal verwirkt haben soll, als er das Vergehn verübt hat. Denn so kann es geschehn, dafs ein Vergehn, welches den Gesetzen nach mit einigen Wochen oder Jahren Gefängnifs zu bestrafen ist, mehrfach verschuldet, den lebenswierigen Verlust der persönlichen Freyheit zur Folge hat. Neue Schwierigkeiten entstehn, wenn das Gesetz die zu bestrafenden Vergehungen mit verschiedenartigen Strafen bedroht hat. Und behauptet man, dafs die kleinere Strafe von der gröfseren verzehrt werde,[73]) oder ermächtiget man (wie in England) den Ankläger, unter mehreren von dem Angeschuldigten verletzten Gesetzen das eine oder das andere seiner Anklage zum Grunde zu legen, so verbessert man nur, auch abgesehn von der Unzulänglichkeit dieser Auskunftsmittel, den Fehler durch einen andern.

Befriedigender läfst sich die vorliegende Aufgabe nach der Theorie der Strafgerechtigkeit entscheiden. Nach dieser Theorie ist nicht die äufsere Gefährlichkeit der Handlungen, sondern die Unsittlichkeit der Gesinnung der Gegenstand der Strafe.

73) *Poena major absorbet minorem.*

Da ist also, in dem Falle der mehrfachen Verschuldung, der Maſsstab der Strafe nicht von der Mehrheit der Vergehungen, sondern von der gröſseren oder mehrfachen Strafbarkeit der durch die Vergehungen beurkundeten Gesinnung zu entlehnen. Da ist z. B. der, welcher wegen mehrerer Diebstähle zu bestrafen ist, nur, gleich als ob er einen einzigen Diebstahl begangen, zugleich aber eine dem Gesetze mit besonderer Beharrlichkeit widerstrebende Gesinnung an den Tag gelegt hätte, zu bestrafen. Da ist, wenn der Angeschuldigte wegen der Verletzung mehrerer Strafgesetze zu verurtheilen ist, die Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit der Vergehungen d. h. der durch dieselben beurkundeten strafbaren Gesinnungen zum Maſsstabe der Strafe zu wählen. Allerdings gehört die Aufgabe, die gesetzlichen Vorschriften für die Bestrafung der mehrfachen Verschuldung in dem Geiste dieser Theorie und gleichwohl mit genügender Bestimmtheit zu fassen, nicht zu den leichtern. Jedoch mindert sich die Schwierigkeit, wenn die Strafgesetzgebung ihrem Baue nach zweckmäſsig eingerichtet ist. [74])

74) Einen Versuch, die Theorie der Strafgerechtigkeit sowohl in dieser Beziehung, als überhaupt, in der Gesetzgebung durchzuführen, enthält der von mir ausgearbeitete »Entwurf eines Strafgesetzbuches«, welcher mit dem vorliegenden Werke zugleich im Druck erscheint.

NEUNTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Baue und der Fassung eines Strafgesetsbuches.

1) Bey der Abfassung eines Strafgesetzbuches ist vor allen Dingen, (nach dem Vorgange der neueren Werke dieser Art,) die Lehre von den Vergehen und Strafen im allgemeinen von den gesetzlichen Vorschriften über die einzelnen Vergehen, (oder, wie man sich ausdrückt, der allgemeine Theil von dem besonderen,) zu trennen. Aber nach welchem Plane sind die einzelnen Vergehen zu ordnen?

Ein Lehrbuch des Strafrechts ist für die Schule, ein Strafgesetzbuch ist für das Leben bestimmt. — Nicht eine jede wissenschaftliche Eintheilung der Vergehen ist daher auch zur Aufnahme in ein Gesetzbuch tauglich. Die Wissenschaft unterscheidet z. B. zwischen Verbrechen und Polizeyvergehen in dem Sinne, dafs die ersteren unmittelbar und ihrem Wesen nach, die letzteren nur mittelbar und wegen ihrer Folgen Vergehen sind.[75]) Aber was geht dem Richter, was geht den Unterthanen, als solchen, der Rechtsgrund an, aus welchem der Staat eine gewisse Handlung bey Strafe gebothen oder

75) Die in den urkundlichen Gesetzen (z. B. in den Französischen, in den Oesterreichischen, in den Baierschen) vorkommende Eintheilung der Vergehen in Verbrechen und Polizey-Vergehn ist gleichbedeutend mit der in schwerere

verbothen hat? — Selbst die Eintheilungen der Vergehen, welche bey der Anlage eines Gesetzbuches zu berücksichtigen sind, soll man, (so wie überhaupt die Kunst,) mehr ahnden lassen, als zur Schau tragen.

Anders verhält es sich jedoch mit den Eintheilungen, welche von der Verschiedenheit der gerichtlichen Verhandlungsformen oder von der Verschiedenheit der gerichtlichen Behörden oder von beyden Eintheilungsründen zugleich entlehnt werden können und zu entlehnen sind. Die Eintheilungen dieser Art sind unmittelbar auf die Praxis berechnet und von entscheidendem Einflusse auf die Anwendung der Gesetze. Zwar sollten von Rechtswegen alle und jede Strafsachen, da sie in Beziehung auf die Pflichten und Rechte des Staates einander gleich sind, nach denselben Regeln und vor denselben Behörden verhandelt werden. Aber, abgesehn von dem Einflusse, welchen der Geist der Verfassung auf die Gerechtigkeitspflege haben kann, giebt es einige allgemeingültige Gründe, den Grundsatz der rechtlichen Gleichheit in dieser Beziehung zu beschränken. Denn erstens, in geringfügigen Strafsachen würde das förmliche Verfahren und die mit ihm verbundene Verzögerung des Endurtheiles für den Angeschuldigten selbst eine

und leichtere Vergehen. Man verwechselte die Benennung, weil in der Regel die Verbrechen die schwereren, die polizeywidrigen Handlungen die leichteren Vergehen sind.

Härte seyn. Zweytens: Aufserordentliche Zeiten, (z. B. die innerer Unruhen,) können auch für die Formen der Strafgerechtigkeitspflege aufserordentliche Mafsregeln nothwendig machen. (Nicht aber kann man schon durch die besondere Gefährlichkeit gewisser Verbrechen eine Ausnahme von der Regel vertheidigen.) Endlich drittens: Gewisse Vergehen (z. B. die gegen die Zollgesetze, die gegen die Kriegszucht,) stehen mit dem einen oder dem andern Zweige der Staatsverwaltung in einer so genauen Verbindung, dafs das Interesse der Verwaltung wesentlich gefährdet seyn würde, wenn man die Bestrafung derselben den Gerichten überliefse oder an die sonst gesetzlichen Verhandlungsformen bände. Eine Strafgerichtsordnung hat kaum eine künstlichere Aufgabe zu beantworten, als die, den lästigen Streitigkeiten vorzubeugen, welche zu Folge jener Verschiedenheit der Strafsachen über den Gerichtstand oder über die Form des Verfahrens entstehn könne. Die Strafgerichtsordnung des Französischen Reichs scheint diese Aufgabe besonders glücklich gelöfst zu haben. [76])

2) Man klassificirt die Vergehen, wenn man sie, je nachdem die Strafe, welche durch ein jedes einzelne Vergehen verwirkt wird, schwerer oder leichter ist, unter gewisse allgemeine Klassen oder Ordnungen bringt, so dafs eine jede Klasse

76) Vgl. *C. d'instr. crim.* ins besondere Art. 127. ff.

der Vergehn mit einer im allgemeinen bestimmten und der Zahl der Klasse entsprechenden verhältnifsmäsigen Strafe, (z. B. die 1. Klasse mit lebenswierigen Gefängnisse, die zweyte mit einer Gefängnifsstrafe von 20 — 30. Jahren, die dritte mit einer Gefängnifsstrafe von 10 — 20. Jahren, u. s. w.) ein jedes einzelne Vergehn aber nicht für sich, sondern nur als ein Vergehn der einen oder der andern von diesen Klassen mit einer Strafe bedroht wird.

Eine nicht blos willkührliche, sondern von dem Wesen der Strafen entlehnte Klassifikation der Vergehen ist nur unter der Voraussetzung möglich, dafs die Gesetze für alle und jede Vergehen eine und dieselbe Strafart wählen, — also nur nach dem Systeme der Strafgerechtigkeit. Es darf nicht befremden, wenn die Idee einer Klassifikation der Vergehen, ungeachtet sie aus den meisten Strafgesetzgebungen hervorblickt, dennoch von keiner vollständig und kunstgerecht durchgeführt wird.[77]) So wie man verschiedene Strafarten wählte, mufsten die Umrisse jener Idee schwankender werden.

Eine vollkommene Klassifikation der Vergehen ist nur unter der Bedingung möglich, dafs man die Strafe einer jeden einzelnen Klassen nur ihrem höchsten und niedrigsten Grade nach in dem Gesetze bestimmt, — also ebenfalls nur nach dem

77) Eine Strafgesetzgebung, die sich in dieser Hinsicht auszeichnet, ist — die Chinesische.

Systeme der Strafgerechtigkeit, als welches, den Freyheitsstrafen den Vorzug vor allen andern Strafen beylegend, eine solche Klassenbestimmung möglich macht. Nur unter dieser Bedingung können die gesetzlichen Strafdrohungen mit der Stetigkeit der sittlichen Abstufung menschlicher Handlungen in die überhaupt erreichbare Uebereinstimmung gesetzt werden.

Die Klassifikation der Vergehen als Grundlage eines Strafgesetzbuches ist nicht blos für die Einheit und das Ebenmaas des Planes von Wichtigkeit; auch auf den Inhalt der Strafgesetze hat sie Einfluſs. Sie nöthiget gleichsam den, welcher ein Strafgesetzbuch abfaſst, die Vergehen in Beziehung auf ihre relative Strafbarkeit desto sorgfältiger mit einander zu vergleichen. Sie ist wo nicht das einzige, doch das beste Mittel, wie man für die Fälle, in welchen man es bey allgemeinen Strafdrohungen bewenden lassen muſs, (z. B. für den Fall der mehrfachen Verschuldung, so wie für die Wirksamkeit der Milderungs- und Verschärfungsgründe) bestimmte Regeln aufstellen kann.

3) Sollen die gesetzlichen Strafdrohungen ihrem Zwecke auch durch die Wortfassung entsprechen, so müssen sie den Unterthan gleichsam anreden, zu ihm von Angesicht zu Angesicht sprechen. Die Römischen Gesetze richten die Strafdrohung nicht gegen die gesetzwidrige Handlung, sondern gegen der Handelnden; sie sagen z. B. Wer das und

das thut, soll so und so bestraft werden;» oder »Niemand thue das und das, sonst wird er so und so bestraft.» [78]) Diese Art, die Strafdrohungen zu fassen, verdiente Nachahmung.

78) S. z. B. *l. 1. D. de l. Pomp. de parric. l. 15. D. de l. Corn. de fals. l. 6. 7. D. de l. Jul. repetund.*

Das

SECHS UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNSLEHRE SECHSTES BUCH.

Das Belohnungsrecht. [1])

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Rechte des Staates, Belohnungen zu ertheilen.

Belohnungen sind wesentlich verschieden von Preifsen oder Prämien. Preifse werden für Werke des Geistes oder der Kunst oder des Kunstfleifses oder für Beweise von Körperkraft oder von körperlicher Geschicklichkeit ertheilt. Belohnt wird das Verdienst, wird der, welcher auch die Pflichten erfüllt, welche er ungestraft verletzen konnte. Nie

1) Das Belohnungsrecht ist von den Schriftstellern verhältnifsmäfsig nur spärlich ausgestattet worden. Vgl. Abt vom Verdienste. *Théorie des peines et des recompenses. Par. Jerem. Bentham. Redigée en Francais d'aprés les Manuscrits de l'auteur par Et. Dumont. Lond. 1811. II. Vol. 8.* Im Jahre 1819 hat ein Italiener, *Gioja*, eine Schrift über Verdienst und Belohnung herausgegeben.

sollte man vergessen, Belohnungen und Preiſse durch die Art, oder wenigstens durch die Benennung der Auszeichnung zu unterscheiden.

Belohnungen sind etwas anderes, als Gunstbezeigungen. Die Gunst ist eine freye Gabe; Belohnungen beziehn sich auf einen Rechtsanspruch. Zwar, im Leben verschwindet oft dieser Unterschied. Eine Belohnung ist in der Wirklichkeit nur zu oft blos eine Gunstbezeigung. Jedoch giebt es vielleicht kein anderes oder kein wirksameres Mittel, den Launen der Gunst gewisse Schranken zu setzen, als wenn Gunstbezeigungen in das Gewand einer Belohnung einzukleiden sind.

Nicht eine jede werkthätige Anerkennung des Verdienstes ist eine Belohnung. Sondern nur die Auszeichnungen sind Belohnungen, auf welche der Mensch bloſs wegen seines Verdienstes und bloſs nach dem Maſsstabe seines Verdienstes Anspruch zu machen berechtiget ist. Allerdings ist bey der Vergebung der Staatsämter auf die Verdienste der Bewerber Rücksicht zu nehmen. Aber nur deswegen, weil der, welcher sich bereits Verdienste erworben hat, zu der Hoffnung berechtiget, daſs er, sich neue Verdienste zu erwerben, bemüht seyn werde. Und nicht das Verdienst allein soll über den dem einen Bewerber von dem andern zu ertheilenden Vorzug entscheiden; auch die Tauglichkeit zur Verwaltung des Amtes ist in Anschlag zu bringen.

So gewiſs sich auch Belohnungen auf einen Rechtsanspruch des Verdienstes beziehn, so kann

dennoch das Recht des Staates, Belohnungen zu ertheilen, nicht durch die Pflicht, jenem Rechtsanspruche Genüge zu leisten, begründet werden. Denn, da es unmöglich ist, die Verdienstlichkeit einer Handlung vollkommen zu erweisen, ein Recht aber nur in so fern, als es erweislich ist, im Staate oder gegen den Staat geltend gemacht werden kann, so folgt, dafs dem Staate die Verbindlichkeit, das Verdienst zu belohnen, nicht schon von Rechtswegen d. h. nicht schon kraft der Grundsätze der austheilenden Gerechtigkeit obliege. Und eben so wenig kann man die Belohnung des Verdienstes als eine Pflicht der Dankbarkeit dem Staate ansinnen. Denn, indem die Regierung belohnt, ist sie mit fremdem Gute freygebig. Auch kann man die Frage aufwerfen, ob es für den Staat, als solchen, überhaupt Tugendpflichten (eine Staatsmoral) gebe? [2])

Sondern der Staat ist nur in so fern berechtiget, Belohnungen zu ertheilen, als er, Verdienste belohnend, sein eigenes Interesse fördert d. h. irgend einem andern Zwecke, den er sich setzen darf und soll, erreicht. Es ist aber, die Sache im Allgemeinen betrachtet, der Vortheil des Staates, das Verdienst zu belohnen; weil Belohnungen ein mächtiger Hebel sind, die Thatkraft der Menschen zum Vortheile der Regierung und des Gemeinwe-

2) Von dieser Frage weiter unten, im Völkerrechte.

sens in Bewegung zu setzen; weil Belohnungen, die der Staat ertheilt, einen mehrfach wohlthätigen Einfluſs auf den Volkscharakter haben; weil der Staat, wenn er das Verdienst belohnt, gegen die Schuld mit desto milderen Strafen ausreichen kann. [3]) Uebrigens können diese Gründe, welche für die öffentliche Belohnung des Verdienstes im Allgemeinen sprechen, durch den Charakter der Verfassung, (wie weiter unten ausgeführt werden wird,) bald noch mit besonderen Gründen vermehrt, bald auch geschwächt oder entkräftet werden.

Jedoch im Belohnen, so wie im Bestrafen, kann der Staat gerecht seyn, wenn er auch nur seines Vortheils wegen zu belohnen und zu bestrafen befugt ist. Das Straf- und das Belohnungsrecht sind in dieser Beziehung, so wie überhaupt, das eine das Gegenbild des andern.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von den Bedingungen, unter welchen der Staat zu belohnen berechtiget ist.

Die Strafen, die der Staat verhängt, sind nur in so fern gerecht, als sie von dem Gesetze, und zwar mit der zum Warnen erforderlichen Bestimmtheit, angedroht worden sind. Die Rechtmäſsigkeit

3) *Acrior, sicut virtutibus gloria, ita flagitiis poenitentia. Tac. hist. III, 51.*

der Belohnungen, welche der Staat ertheilt, ist an die Bedingung einer vorausgegangenen Verheifsung nicht gebunden. Es kann aus andern Gründen, z. B. aus Gründen des Verfassungsrechts, nothwendig oder rathsam seyn, über die Gegenstände und die Arten der öffentlichen Belohnungen Vorsehung in den Gesetzen zu treffen. Aber eine Gesetzgebung, welche die belohnungswerthen Handlungen mit derselben Genauigkeit, wie die strafbaren, bestimmte, würde Gefahr laufen, die Belohnungen in Preifse zu verwandeln.

Das Belohnungsrecht des Staates bezieht sich nicht blofs auf gewisse Arten des Verdienstes und nahmentlich nicht blofs auf die Verdienste, welche man, weil sie dem Staate unmittelbar geleistete Dienste sind, Verdienste um den Staat zu nennen pflegt. Allerdings ist der Staat nur seines Vortheiles wegen zum Belohnen berechtiget. Allerdings kann es nach Zeit und Umständen dem Interesse des Staates entsprechen, gewisse Arten des Verdienstes allein oder vorzugsweise zu belohnen. Aber an sich ist das Belohnungsrecht seinen Gegenständen nach nicht beschränkt. Je mehr sich ein Staat der Idee nähert, desto mehr wird für ihn das Verdienst, als solches, und ohne Rücksicht auf die äufsere Verschiedenheit der verdienstlichen Handlungen, einen Werth haben. Es ist ein erfreuliches Zeichen der Zeit, dafs die heutigen Europäischen Regierungen das ausgezeichnete Verdienst einer jeden Gestalt und Farbe auch der Auszeichnung durch

Belohnungen für werth halten. *(Homo sum, humani nihil a me alienum esse puto!)*

Denn nur langsam erheben sich die Menschen zu dieser freyeren und würdigeren Ansicht des Belohnungsrechts. Die erste Veranlassung zu öffentlichen Belohnungen gaben fast überall ausgezeichnete Kriegsthaten. Der Wilde, der einen Feind getödtet hat, darf seine That durch Zeichnungen, die er seinem Körper einätzt, (durch die Art, wie er sich tattowirt,) oder auf eine andere Weise [4]) äufserlich beurkunden. Alle dermalen in Europa übliche Orden sind eine Nachahmung der geistlichen Ritterorden. Die Sitte, ausschliefslich das Verdienst des Kriegers zu belohnen, überlebt oft lange das Zeitalter ihres Ursprungs. Die Römer kannten bis in die späteren Zeiten ihres Staates kaum andere öffentliche Belohnungen, als die für ausgezeichnete Kriegsthaten. [5]) Ueberall aber pflegen die Verdienste dieser Art vorzugsweise oder durch besondere Auszeichnungen belohnt zu werden. Und in der That, wenn es erlaubt ist, bey dem Belohnen zwischen Verdienst und Verdienst einen Unterschied zu machen, so kann das Verdienst des Kriegers nicht ohne Grund ein Vorrecht in Anspruch nehmen. Im Kriege steht das Leben des Staates auf

4) *Tac. de mor. Germ. c. 31.*

5) Creuzer's Abrifs der römischen Antiquitäten. Lpz. und Darmst. 1824. 8. §. 260. Cicero führt es als eine besondere Auszeichnung an, dafs ihm, weil er den Aufstand des Katilina unterdrückt hatte, die Ehre einer *supplicatio* geworden sey.

dem Spiele. In dieses Spiel setzt der Krieger seine Gemächlichkeit, seine Gesundheit, sein Leben ein. Der Lohn steht in keinem Verhältnisse mit der Arbeit, mit dem Opfer. Ein groſser Feldherr ist auf der Stufenleiter der menschlichen Gröſse schon deswegen der höchste, weil in ihm Geistes- und Charakterkraft, die so selten mit einander gepaart sind, vereiniget seyn müssen. Cicero's Worte: *Cedant arma togae!* sind nur in dem Sinne wahr, daſs das kriegerische Verdienst seinen Folgen nach am meisten der Vergänglichkeit unterworfen ist.

Nur einzelne Handlungen darf und soll der Staat bestrafen. Belohnungen können auch für eine Reihe von Handlungen — z. B. für den Diensteifer, den ein Beamter während einer vieljährigen Dienstzeit bewiesen hat, — ertheilt werden. Ja! Belohnungen, welche aus diesem Grunde ertheilt werden, sind leicht die verdienteren.

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Von dem Maſsstabe der Belohnungen.

In der Lehre von dem Maſsstabe der Belohnungen wiederholt sich der Streit, der über den Maſsstab der Strafen geführt wird.

Auf der einen Seite kann man behaupten, daſs der Staat bey den Belohnungen, die er ertheilt, schlechthin und allein die innere Verdienstlichkeit der Handlungen, also den Adel der Gesinnung, welche durch eine That oder durch

eine Reihe von Handlungen beurkundet worden ist, zu berücksichtigen habe. Nach dieser Ansicht kommt es also bey jenen Belohnungen überall nicht auf den Erfolg der Handlungen an; auch die Handlung, welche der Erfolg nicht gekrönt hat, kann dennoch Belohnung verdienen. Nach derselben Ansicht ist eine Handlung oder eine Handlungsweise schlechthin in *dem* Grade belohnungswerther, in welchem sie der Gesinnung des Handelnden nach verdienstlicher ist.

Auf der andern Seite aber kann man auch den Satz vertheidigen, dafs der Staat, wenn er belohnt, zugleich die äufsere Verdienstlichkeit der Handlungen, also den Nutzen, den die That oder die Handlungsweise gehabt hat, in Anschlag zu bringen habe. Nach dieser Ansicht kann zwar der Staat auch solche — der Gesinnung nach verdienstliche — Handlungen belohnen, welche den beabsichtigten Erfolg überall nicht gehabt haben. Aber, so wie es ihm nicht zu verargen ist, wenn er vorzugsweise die zugleich äufserlich verdienstlichen Handlungen belohnt, so wird er in der Regel eine verdienstliche Handlung in *dem* Grade mehr oder weniger belohnen, in welchem sie äufserlich d. h. ihrem Erfolge nach mehr oder weniger verdienstlich ist.

Kein Zweifel, dafs an sich die erstere Meinung den Vorzug verdiene. Ueber Verdienst und Schuld entscheidet an sich die Gesinnung; der Ausgang

steht in der Hand des Schicksals. Nach welchem Maſsstabe richtet Gott? Er sieht das Herz an. Das Gewissen? Es verdammt nicht selten die Handlungen, welche die Welt ehrt und preiſst.

Gleichwohl dürften die Belohnungen, welche der Staat ertheilt, nach der zweyten von jenen Meinungen zuzumessen seyn. Denn so unsicher ist das Urtheil über die innere Verdienstlichkeit der Handlungen Anderer, daſs sich der Staat billig an das unzweydeutigere Merkmal hält. Wenn er seine Strafen nach der Schuldhaftigkeit des Uebelthäters abmiſst, so beschränkt er sein Recht zum Vortheile des Angeschuldigten. Wenn er aber beym Belohnen die That für den Willen nimmt, so entspricht dieser Maſsstab in der Regel eben sowohl dem Interesse derer, welche einen Anspruch auf die Belohuung haben, als seinem eigenen.

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Womit soll der Staat belohnen?

Die Belohnungen, welche der Staat ertheilt, bestanden von jeher und bestehen noch jetzt fast ausschlieſslich in Ehrenbezeigungen oder in Ehrenzeichen — in Prunkzügen, in öffentlichen Denkmälern, in Kronen, in Orden, in einem Heiligenscheine.

Und, so wie es in dem rechtlichen Wesen einer öffentlichen Strafe liegt, daſs sie ein für sich spre-

chender Ausdruck der öffentlichen Verachtung seyn soll, so dürften sich zu öffentlichen Belohnungen nur Ehrenauszeichnungen, als die Symbole der öffentlichen Achtung, eignen.

Nicht mit Geld und Gut soll der Staat das Verdienst belohnen. Denn sonst würde er sich dem Verdachte aussetzen, als ob er das Verdienst mit Geld bezahlen zu können glaubte und mit Geld bezahlen wollte. Wohl aber mag mit einer Belohnung ein Preiſs (eine Prämie) verbunden werden. So wird es in Europa bey verdienten Feldherrn und Staatsmännern gehalten. Ein Verdienst ist fast immer zugleich eine Arbeit.

Am wenigsten ist es zu billigen, wenn ein Verbrecher wegen der Verdienste, die er sich früher erworben hat, oder wegen der Verdienste seiner Angehörigen, begnadiget wird. Darf man, um gerecht zu seyn, eine Ungerechtigkeit begehn? — Als nach dem für die Römer so unglücklichen Treffen bey Kannä der Konsul Varro, welcher an der Niederlage des Römischen Heeres hauptsächlich schuld war, nach Rom zurückkehrte, da gingen ihm die Bürger aller Stände entgegen und dankten ihm, daſs er nicht an dem Gemeinwesen verzweifelt habe. [6]) Aber Varro hatte sich nicht eines Verbrechens, sondern nur eines Fehlers schuldig gemacht. Die Römer verdienen das Lob, welches ihnen Livius bey der Erzählung dieses Vorfalles zollt,

6) *Liv. XXII, 61.*

weil sie, obwohl durch Unglück gereizt, dennoch das Verdienst in dem Urheber ihres Unglücks ehrten.

Von Rechtswegen sind alle verdienstliche Handlungen, als solche, (so wie alle Vergehen,) einander gleich. Denn so verschieden auch diese Handlungen ihrer äufseren Beschaffenheit nach seyn mögen, ihre Verdienstlichkeit beruht von Rechtswegen auf dem Adel der Gesinnung. Daher sollte billig eine jede Art des Verdienstes mit derselben Art der Belohnungen vergolten werden, — eine Idee, die z. B. der Französischen Ehrenlegion, so wie dem Plane zum Grunde lag, nach welchem der Russische Kayser, Paul I., den Malteserorden zu verjüngen gedachte. [7])

Jedoch im Belohnen, wie im Strafen, lieben die Menschen die Mannigfaltigkeit. Das Interesse des Staates fordert oder scheint zu fordern, die äufserlich verschiedenen Arten des Verdienstes, nach der Verschiedenheit des Grades ihrer äufseren Verdienstlichkeit oder auch aus Rücksicht auf die Vorurtheile der Menschen, durch verschiedene Arten der Belohnungen zu unterscheiden. (Daher z. B. der Unterschied zwischen den Haus- und den Staatsorden, zwischen den Orden für das Militär- und denen für das Civilverdienst.) Auf jeden Fall

7) Miscellen für die neueste Weltkunde Jahrg. 1808. N. 76. Rufsland unter Alexander I. Von Storch. VI. Bd. Lpz. 1805. 8.

aber sind aufserordentliche Verdienste auch durch aufserordentliche Belohnungen auszuzeichnen.

Ehrenbezeigungen und Ehrenzeichen sind ihrem Wesen nach Symbole. Die Eitelkeit oder der Stolz war auf diesem Felde der Symbolik nicht weniger erfinderisch, als die Frömmigkeit auf dem ihrigen. Alles, was die Natur oder die Kunst Prächtiges oder Glänzendes oder Schwunghaftes oder Erhabenes oder auch Drohendes darbiethet, ist zur sinnbildlichen Darstellung der öffentlichen Achtung benutzt worden. Besonders bedeutsam ist die in Europa übliche Kreuzform der Ehrenzeichen. (Sie schreibt sich von der Art her, wie sich die Kreuzfahrer bezeichneten.) Das Zeichen mahnt zugleich an die Christenpflicht der Demuth.

Der Unterschied zwischen Ehrenzeichen, welche der Belohnte an sich trägt, und zwischen andern Ehrenauszeichnungen ist in mehr als einer Hinsicht von Wichtigkeit. Die ersteren befriedigen in dem, welchem sie ertheilt werden, und verletzen in Andern vorzugsweise die Eitelkeit. Sie wachsen — wie ein körperliches Abzeichen oder wie eine Amtstracht, oder wie ein Ehrengewand, [8]) — mit dem Menschen gleichsam zusammen. Sie scheiden die Belohnten von den übrigen Bürgern gleich als einen bevorrechteten Stand aus. Daher sind Orden und

8) Ein solches Ehrengewand war die *toga* der Römischen Bürger, der Scharlachmantel der Venetianischen *Nobili*. — Das Sprichwort sagt: Kleider machen Leute! Denn wenige Menschen sind stolz; kaum einer ist frey von Eitelkeit.

ähnliche Ehrenzeichen nicht in der Volksherrschaft an ihrer Stelle. Mit Grund wurde in den Nordamerikanischen Freystaaten der Plan, einen Orden für die Helden des Befreyungskrieges zu stiften, (man hatte ihn den Cincinnatusorden genannt,) aufgegeben. Anders ist es in dem südamerikanischen Freystaate Kolumbia gehalten worden. Jedoch die Bevölkerung der südamerikanischen Freystaaten ist so sonderbar zusammengesetzt, daſs es kaum erlaubt ist, für die Beurtheilung der inneren Einrichtungen dieser Staaten blos die Form der Verfassung zum Maſsstabe zu wählen.

FÜNFTES HAUPTSTÜCK.

Von den Belohnungen in Beziehung auf die Verschiedenheit der Staatsverfassungen.

Eine so magische Kraft auch in Belohnungen, in Ehrenbezeigungen und Ehrenzeichen, liegt, dennoch giebt es Verfassungen, welche die Anwendung dieser Kraft, wo nicht gänzlich ausschlieſsen, doch nur ausnahmeweise und nur mit Miſstraun gestatten. — Am wenigsten ist die Aristokratie der Belohnung des Verdienstes günstig. Der gegenseitige Machtneid der Herrschenden verfolgt eher das Verdienst, als daſs er es auszeichnete. Die Geschichte der Venetianischen Aristokratie enthält wahrhaft schauerliche Beyspiele von Undankbarkeit gegen das Verdienst. Die Volksherrschaft

ist zwar freigebig, ja selbst verschwenderisch im Belohnen; aber sie fürchtet den, den sie belohnt hat. Dagegen ist die Einherrschaft, vorausgesetzt, dafs die Krone ererbt und erblich ist, gleichsam die Heimath der Belohnungen. Der Fürst hat keinen Grund, das Verdienst zu beneiden oder zu fürchten. Denn der Glanz, der das Verdienst umgiebt, strahlt auf die Fürstenkrone zurück. Indem der Fürst das Verdienst belohnt, fühlt und befestiget er die eigene Macht.

Durch die Art, wie das Oberhaupt des Staates von dem Belohnungsrechte Gebrauch macht, kann die Staatsverfassung sogar wesentlich verändert werden. In allen Europäischen Staaten hatte die Einführung der Ehrenorden die Folge, dafs zum Vortheile der Einherrschaft die Macht des Adels geschwächt, der Bürgerstand gehoben wurde. Neue Begriffe von Verdienst und Ehre kamen in Umlauf; dem Erbadel wurde ein Verdienstadel zur Seite gestellt; diesen ertheilte nicht die Geburt, sondern der Fürst. Kein Europäischer Staat hat so viele Arten von Orden, als Russland. So verlangte es der Plan, den die Russische Regierung überhaupt befolgte, [9] theils den übermächtigen Erbadel des Reichs ihrer Gewalt zu unterwerfen, theils den Geist der Volksherrschaft in die Verfassung zu legen. [10]

9) Vgl. den 1 Bd. ds. Werkes. S. 253.

10) Ein jeder Weg zum Glücke mufs dem Talente und dem Verdienste offen stehn, wenn ein Volk raschen Schritts mächtiger werden will. *Machiav.* Abhandl. über den Livius.

Mit den Verfassungen sind auch die Belohnungen verschieden. So lange bey den Römern der Freystaat bestand, war der Triumph die Belohnung des Feldherrn, welcher einen Krieg siegreich beendiget hatte. Der Triumphzug wurde unter den Augen des Volks gehalten, damit der Feldherr errinnert wurde, daſs er den Feldherrnstab und die Belohnung dem Volke verdanke. Die Belohnung galt zugleich dem Heere, mit welchem und durch welches der Feldherr gesiegt hatte; dieses folgte dem Triumphwagen des Feldherrn. Und damit sich der Triumphator nicht seines Glückes überhöbe, durfte nach einem alten Herkommen dieses Heer Spottlieder auf ihn absingen. [11]) Doch kaum war an die Stelle des Römischen Freystaates das Kayserreich getreten, so wurden dem Feldherrn, der die Feinde zum Frieden genöthiget hatte, statt der Ehre des Triumphzuges nur die *Insignia triumphalia* bewilliget.

Keine Verfassung sichert vollkommen gegen die Gefahr, daſs man Belohnungen an Unwürdige verschwende. In der Einherrschaft erhält man nur zu oft von der Gunst der Laune, in der Aristokratie durch Familienverbindungen und in der Volksherrschaft durch die Künste der Volksführung (der Demagogie) das, was man allein dem Verdienste verdanken sollte. Ein gutes Gegenmittel, vielleicht das einzige, [12]) liegt in der öffentlichen Meinung,

11) *Sueton. in Jul. Caes. c. 49.*

12) Damit hängt das Lob zusammen, welches man der

wo es eine solche giebt und geben kann. Doch auch in dieser Beziehung darf man von den Menschen nicht zu viel fordern oder erwarten. Die Menschen würden aufhören, Menschen zu seyn, wenn ihre Handlungsweise mit eiserner Nothwendigkeit an gewisse Regeln gebunden wäre. Eine jede Belohnung hat zugleich etwas von einer Gunstbezeigung.

In einer jeden Verfassung, unter einer jeden Voraussetzung wird die Regierung weise handeln, wenn sie im Belohnen sparsam ist. Es ist ein gefährlicher Irrthum, wenn man mit Ehrenauszeichnungen, weil sie dem Staate keinen Geldaufwand verursachen, freygebiger seyn zu können glaubt. Ehrenbezeigungen sind nichts desto weniger ein öffentlicher Aufwand, vielleicht sogar ein kostbarerer, als ein Aufwand in Geld. Denn die besondere Ehre mindert den Werth der gemeinen; wie ein jedes Vorrecht, beschränkt sie zugleich die öffentliche Macht. Schon von Rechtswegen also hat der Staat den Ehrenschatz, über welchen er gesetzt ist, eben so haushälterisch zu verwalten, wie die Kirche ihren Schatz guter Werke.

Hierzu kommt, daſs Ehrenauszeichnungen leicht auf andere Interessen des Staates nachtheilig einwirken können, z. B. auf die Dienstverhält-

Volksherrschaft (obwohl zu unbedingt) ertheilt hat, daſs das Volk in der Regel nur die Würdigern durch Aemter und Belohnungen auszeichne. *Machiav.* in d. a W. III., 34.

nisse.[13]) Wenige Menschen sind von Neide frey. Mit einem Zufriedenen macht man zehn Unzufriedene.

Endlich — der Symbolik der Ehre liegt allemal in einem gewissen Grade eine Täuschung der Einbildungskraft zum Grunde. Daher der Spott, den sich so oft das eine Volk über die bey einem andern Volke üblichen Ehrenauszeichnungen erlaubt. Flavius, der Bruder des Arminius, diente in dem Heere der Römer. In einem Kriege zwischen diesen und den Deutschen kam es, im Angesichte beyder Heere, zu einem Gespräche zwischen den Brüdern. Flavius hatte während seiner Dienstzeit das eine Auge in einem Treffen verlohren. Da fragte ihn sein Bruder, welche Belohnung ihm dafür geworden sey? Als Flavius die Erhöhung des Soldes, eine Ehrenkette und eine Krone und andere Ehrengeschenke nannte, verlachte Arminius die ärmlichen Preiſse der Knechtschaft.[14]) Nicht ehrwürdiger erscheinen uns die Pfauenfedern und die Steine aller Farben, durch welche in China das Verdienst ausgezeichnet wird. Jedoch den Urthei-

13) Ueber das Verhältniſs zwischen den öffentlichen Belohnungen und dem Staatsdienste vgl. Der Herr und der Diener. Von Fr. K. v. Moser. Frkf. 1759. 8. Gedanken und Meinungen über Manches im Dienst. Von Scheffner. Königsb. 3. Aufl. 1804. 8. Ueber die Staatsverwaltung der Deutschen Länder und die Dienerschaft des Regenten. Von Rehberg. Hannov. 1807. 8.

14) *Tac. Ann. II., 9.*

len dieser Art kann man die Frage entgegensetzen: Wie müfsten die Menschen herrschen und beherrscht werden, wenn man die Herrschaft von allen Aussenwerken des Wahnes, von allen Künsten der Täuschung entblöste? (Man vergesse nie der Frage: Was ist Wahrheit?) Dann aber handelt eine Regierung entschieden gegen ihr eigenes Interesse, wenn sie die Täuschung, welche den Werth der Ehrenauszeichnungen erhöht oder den Unwerth derselben verhüllt, selbst zerstört. Und das thut sie, wenn sie verschwenderisch im Belohnen ist. *Quotidiana vilescunt!*

Das

SIEBEN UND ZWANZIGSTE BUCH VOM STAATE

oder

DER REGIERUNGSLEHRE SIEBENTES BUCH.

Das Schutz- oder das Polizey-Recht. [1])

EINLEITUNG.

Es ist in dem ersten Bande dieses Werkes [2]) der Versuch gemacht worden, die Regierungsrechte des Staates, mittelst einer systematischen Eintheilung derselben, vollständig aufzuzählen. Das Schutzrecht, das dort aufgeführt wurde, die Pflicht und das Recht des Staates, die Grundsätze der schützen-

1) Die Polizeywissenschaft ist mit besonderer Sorgfalt in Deutschland bearbeitet worden. Hier können nur die neuesten und besten Handbücher dieser Wissenschaft angeführt werden: Grundsätze der Polizeygesetzgebung und der Polizeyanstalten. Von Jakob. Leipz. 1809. 8. Handbuch der Polizeywissenschaft. Von Harl. Erlang. 1809. 8. Versuch einer allgemeinen Staatspolizey. Von Hoffbauer. Gräz. 1815. 8. Zur Literatur: Literatur der Jurisprudenz und Politik seit der Mitte des XVIII. Jahrhunderts. Von Ersch. Leipz. 2 Aufl. 1823. 8.

2) Bd. I. S. 136. ff.

den Gerechtigkeit ins Werk zu setzen, kann mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch und soll hier, (so wie überhaupt in diesem Werke,) die Polizeygewalt des Staates genannt werden. Es ist eine vergebliche Mühe, die vielbestrittene Frage: Was ist die Polizeygewalt? anders zu entscheiden, als daſs man die verschiedenen möglichen Regierungsrechte mit systematischer Vollständigkeit aufzählt und dann für das eine oder das andere dieser Rechte, wenn auch allerdings mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch den Nahmen: Polizeygewalt, wählt. [3]) Ganz auf dieselbe Weise ist auch bey der Begriffsbestimmung eines jeden andern Hoheits- oder Regierungsrechts zu verfahren.

Die Polizeygewalt hat unmittelbar nur einen negativen Zweck und Nutzen; sie kann und sie soll ihrem Wesen nach nur Gefahren abwenden, nur Hindernisse beseitigen. Sie setzt also zu ihrer Begründung — sowohl im allgemeinen, als in ihren einzelnen Beziehungen und Anwendungen, — schon irgend einen positiven Zweck, welchen der Staat zu verfolgen hat, voraus. Dieser Zweck ist ihr durch die übrigen Rechte oder, (was dasselbe ist,) durch die übrigen Pflichten der Staatsgewalt gegeben. Nun sind die Pflichten der Staatsgewalt

3) Versuch, die eigenthümlichen und rechtmäſsigen Grenzen der Polizey zu bestimmen. Von J. L. Erb. In den Vorlesungen der Kurpfälz. physikalisch - ökonomischen Gesellsch. in Heidelberg. Mannh. 1788. 8.

zwar theils unbedingte, theils blos bedingte Pflichten, da sie zum Theil schlechthin und von Rechtswegen, zum Theil aber nur, wenn und in wie fern es Zeit und Umstände fordern, in Vollziehung zu setzen sind. (Von der letztern Art ist die Pflicht des Staates, für die Nationalerziehung, so wie die Pflicht, für den Nationalwohlstand Sorge zu tragen. Denn der Staat ist des Einschreitens überhoben, wenn er die Erreichung des Zwecks dieser Pflichten von der Selbstthätigkeit des Volkes erwarten kann.) Die Polizeygewalt aber erstreckt sich auch auf die bedingten Pflichten des Staates. Die Hindernisse, welche dem Streben des Volkes nach höherer, geistiger und sittlicher Bildung oder nach der Vermehrung seines Wohlstandes im Wege stehn, soll der Staat auch dann abwenden, wenn er im übrigen, was das Fortschreiten zu dem einen oder zu dem andern Ziele betrifft, das Volk sich selbst überläfst.

Daher umschliefst und umrankt die Polizeygewalt — in der Idee und im Leben — ein jedes andere Recht der Staatsgewalt, einen jeden andern Zweig der Gesetzgebung und der Verwaltung. Es giebt z. B. eine Polizey der Gesetzgebung, eine Polizey der Verfassung, [4]) eine Polizey der Staatswirthschaft. So geschieht es, dafs die Polizeyge-

4) Z. B. die Geschäftsordnung der Kammern (in der Repräsentativ-Verfassung) enthält gröfstentheils polizeyliche Vorschriften.

walt in ihrer Beziehung auf ein anderes bestimmtes Recht der Staatsgewalt nicht selten von denselben Behörden, wie dieses Recht, ausgeübt, auch wohl in der Sprache der Gesetze unter dem Nahmen dieses Rechts begriffen wird. So ermächtiget z. B. das Deutsche Recht den zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit bestellten Richter auch zu denjenigen Handlungen, welche ihrem Wesen nach die Verrichtungen der strafgerichtlichen Polizey sind. So ist ferner die sogenannte willkührliche Gerichtsbarkeit nichts anders, als ein Zweig der Polizey, diese in ihrer Beziehung auf das bürgerliche Recht betrachtet. So innig ist die Polizey mit einem jeden andern Theile der Staatsverwaltung verwebt, daſs es oft schwer ist, der Forderung der Wissenschaft, — die zusammengesetzten Erscheinungen der Staatenwelt in ihre Grundbestandtheile aufzulösen, — in dieser Beziehung zu genügen.

Auf der andern Seite hat ein jedes andere Recht der Staatsgewalt zugleich ein polizeyliches Interesse. Wenn es seinem wesentlichen Zwecke gemäſs ausgeübt wird, wirkt es zugleich in dem Umfange seines Gebiethes Sicherheit. So hat z. B. eine wohl geordnete Verfassung Angriffe auf ihre Fortdauer am wenigsten zu fürchten. Der Inhalt, ja schon die Fassung der Gesetze des bürgerlichen Rechts ist zugleich für die Sicherheit der bürgerlichen Rechte von entscheidender Wichtigkeit. Es ist gut, eine jede Regierungshandlung zugleich in Beziehung auf

ihre möglichen Nebenzwecke, insbesondere aber zugleich als eine polizeyliche Maſsregel zu prüfen.

Schon aus diesen Gründen ist es eben so erklärlich als verzeihlich, wenn man sich über den Begriff der Polizeygewalt stritt, einer Gewalt, welche, an alle und jede Regierungsrechte sich anschmiegend, ein jedes Regierungsrecht in ihren Zweck einschlieſsend, Alles in Allem zu seyn schien.

Man kann die Aufgaben der Polizeywissenschaft im Allgemeinen auf folgende drey Fragen zurückführen: Welches sind die Gefahren, die der Staat zu beseitigen hat? — Stehen dem Staate zur Beseitigung dieser Gefahren gewisse Mittel zu Gebothe? und welches sind die Mittel, die diesem Zwecke am vollkommensten entsprechen? — Ist die Anwendung dieser Mittel nicht ein gröſseres Uebel, als dasjenige ist, welches dadurch gehoben werden soll?

Alle diese Fragen gehören in das Gebieth der Erfahrung; die Polizeywissenschaft ist eine Erfahrungswissenschaft, ein Theil der Klugheitslehre. Sie kann daher schon ihrem Wesen nach nicht zu dem Range einer strengen und allgemeingültigen Wissenschaft erhoben werden. Vielmehr ist sie, mit allen Zweigen des Wissens und der Kunst verflochten, in ein jedes Verhältniſs des bürgerlichen Lebens verschlungen, eben sowohl von dem jeweiligen Zustande der Wissenschaften und Künste überhaupt, als von den örtlich verschiedenen und in der Zeit wechselnden Bedürfnissen der bürger-

lichen Gesellschaft abhängig. — Aus dem Standpunkte des Rechts betrachtet, ist die Polizey ein Kind der Noth. Die Polizeywissenschaft, wenn auch ihrem allgemeinen Zwecke nach ein Theil der Rechtswissenschaft, kann dennoch aus dieser nur die Warnung vor dem Mifsbrauche der Polizeygewalt schöpfen, — die Lehre, dafs die Polizeygewalt, zum Schutze der rechtlichen Freyheit der Menschen bestimmt, auch bey den Mafsregeln, die sie ergreift, dieser Freyheit möglichst zu schonen habe.

Die Polizeygewalt hat den Staat und dessen Unterthanen theils gegen Vergehungen, also gegen den Mifsbrauch der Freyheit, theils gegen die Gefahren zu schützen, welche auf Naturursachen beruhn. — Das vorliegende Buch wird sich auf die Beantwortung der Frage beschränken: Was hat der Staat zu thun, um sich und seine Unterthanen gegen Vergehungen, und zwar gegen Vergehungen überhaupt, (nicht gegen die eine oder die andere Art derselben insbesondere,) — zu schützen. Denn für sich und selbstständig dürfte nur dieser Theil der Polizeywissenschaft mit Erfolg behandelt werden können. Die übrigen Theile oder Lehren dieser Wissenschaft werden besser, (wie auch bereits in diesem Werke geschehn ist,) mit der wissenschaftlichen Bearbeitung der Regierungsrechte, auf welche sie sich beziehn, in Verbindung gesetzt. [5]) (Es sind daher in diesem Buche

5) Ein Hauptfehler der Werke, die wir über die Polizeywissenschaft besitzen, dürfte daher der seyn, dafs diese

von nun an die Worte: Polizey, Polizeygewalt etc. blos auf die gegen Vergehungen gerichteten Maſsregeln zu beziehn.)

Kraft der Polizeygewalt, diese Gewalt auf Vergehungen bezogen, hat der Staat 1) Vergehungen zu verhindern, und, wenn dieser Zweck verfehlt worden ist, 2) die Uebertreter der Gesetze gehörig zu bestrafen. In der letzteren Hinsicht ist es die Pflicht des Staates, 1) für die Ausführbarkeit der Strafgerechtigkeitspflege Sorge zu tragen, [6]) — also die Beweise des verübten Vergehns zu sammeln, den Thäter vor Gericht zu stellen, — und 2) die Strafgerechtigkeitspflege (die Strafgesetzgebung und die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens,) mit den Forderungen der schützenden Gerechtigkeit in Uebereinstimmung zu setzen.

ERSTE ABTHEILUNG.

Von den Mitteln, Vergehungen zu verhindern.

Unter den in der Einleitung aufgestellten drey Aufgaben der Polizeywissenschaft (dieses Wort hier

Werke, das gesammte Gebieth der Wissenschaft umfassend, das, was nicht blos im Leben, sondern auch in der Wissenschaft ein Ganzes ist, künstlich spalten. Um sich von der Richtigkeit dieser Bemerkung zu überzeugen, braucht man z. B. nur das a. Werk von Jakob über die Polizeywissenschaft mit dem Werke dess. Vfs. über die National- und Staatswirthschaft zu vergleichen.

6) Den Inbegriff der auf diesen Zweck sich beziehenden Maſsregeln kann man die strafgerichtliche Polizey in der engeren Bedeutung nennen.

noch in seiner weiteren Bedeutung genommen,) ist in rechtlicher Hinsicht keine wichtiger, als die dritte.

Tausend Gefahren umlagern den Staat, umlagern die einzelnen Menschen. Soll oder will die Polizey alle diese Gefahren beseitigen oder wenigstens möglichst unschädlich machen, so muſs sie unausbleiblich zum Aeuſsersten in der Knechtschaft führen *et propter vitam vivendi perdere causas.* Denn fast alle polizeyliche Maſsregeln sind unmittelbar oder mittelbar zugleich Beschränkungen der äuſseren Freyheit der Unterthanen. Ueberdieſs, je weiter eine Regierung ihre Polizeygewalt erstreckt, desto mehr überhebt sie die Unterthanen der Mühe, selbst für ihr Wohl zu sorgen, selbst wachsam erfinderisch und waghaft zu seyn. Und ohnehin sind die Menschen zur Trägheit geneigt genug, als daſs man ihnen erst ein Ruhebette zu bereiten brauchte. [7]) Die älteren Deutschen Schriftsteller über die Polizeywissenschaft, (z. B. Jung, Justi, Sonnenfels,) fielen insgesamt in den Fehler, von der Polizey Alles zu fordern, Alles zu erwarten. [8]) Aber wer mögte wohl in einem Staate leben, dessen Polizey dem Ideale dieser Schriftsteller vollkom-

7) Wer nicht wagt gewinnt nicht. Ein Kaufmann, sagt Büsch in seinen kleinen Schriften über die Handlung, der sich bey seinen Unternehmungen gegen eine jede Gefahr versichern läſst, kann wenigstens nicht reich werden.

8) System einer unvernünftigen Polizey. Von Schwarz. Lpz. 1796. 8.

men entspräche? Die an sich vollkommenste Polizey ist vielleicht die des Chinesischen Reichs. Aber, wer wünschte wohl, daſs diese Polizey nach Europa verpflanzt würde?

Daher war die Polizey bey den Freunden einer verfassungsmäſsigen Freyheit von jeher übel berüchtiget. [9]) Bekanntlich sind die Englischen Polizeyanstalten in einem hohen Grade mangelhaft. [10]) Aber nicht ohne Grund ist bemerkt worden, daſs eine durchgreifende Verbesserung dieser Anstalten auf den Geist der Verfassung und auf den Geistesmuth des Volkes nachtheilig zurückwirken würde. (Selbst die Faustkämpfe für einen bedungenen Preiſs, wie sie in England üblich sind, haben aus diesem Grunde ihre Vertheidiger gefunden.) Man erwog, daſs eine strenge und Alles umfassende Polizey vorzugsweise in den väterlichen Herrschaften an ihrer Stelle ist, theils als eine feine äuſserliche Zucht, theils auch als ein Ersatz für andere und höhere Güter.

Insbesondere aber kann die Polizey in so fern, als sie den Zweck hat, Vergehungen zu verhindern, bis zu einem mit der rechtlichen Selbstständigkeit der Menschen schlechthin unvereinbaren Grade gesteigert werden. Die in Beziehung auf diesen Zweck vollkommenste Poli-

9) *Ferguson's history of civil society p. 334.*

10) Colquhoun's Polizey von London A. d. E. von Volkmann. II. Thl. Lpz. 1801. 8.

zey würde *die* seyn, welche die Menschen in vernunftlose Thiere oder in Maschinen verwandelte. Denn die Menschen können Vergehen verüben, weil sie mit Freyheit begabte Wesen sind. Die Freyheit, die innere und die äufsere, obwohl auf der einen Seite das höchste Gut des Menschen, ist dennoch auf der andern Seite, und in Beziehung auf irgend eine äufsere gesetzliche Ordnung, unter allen Uebeln das äusserste. In dem Wesen der menschlichen Freyheit liegt die Möglichkeit ihres Mifsbrauchs. Man mufs die Freyheit selbst tödten oder sich den Gefahren ihres Mifsbrauchs aussetzen, zufrieden, wenn man diese Gefahren durch die Mittel mindern kann, welche für den freyen Gehorsam der Unterthanen Gewähr leisten. Man mufs z. B. die Prefsfreyheit entweder gänzlich aufheben d. h. eine Büchercensur einführen, oder die Prefsfreyheit schlechthin, als das geringere Uebel, wählen. Mit dem Mifsbrauche wird der Gebrauch aufgehoben. [11])

Die strengste Sittenpolizey ist wohl die der katholischen Kirche. Ein wesentlicher Bestandtheil, oder vielmehr die Grundlage dieser Polizey ist eine geheime Polizey, die Ohrenbeichte. Allerdings kann man behaupten, dafs diese Polizey in den Zeiten, in welchen sie sich vollständig ausbildete,

11) *Dum veritati consulitur, libertas corrumpitur* — sagt Tacitus bey der Erzählung eines die obigen Sätze erläuternden Vorfalles. Ann. I, 75.

d. h. im Mittelalter, — als die Macht der Regierungen gelähmt, die gewaltige Kraft der Völker Deutschen Ursprungs noch nicht durch die feineren Genüsse des Lebens gebändiget war, — den Bedürfnissen der Europäischen Menschheit entsprach. Aber, unter veränderten Zeitumständen wurde die Sittenzucht der katholischen Kirche, ob sie wohl strenger in der Idee als in der Wirklichkeit war, oder vielleicht eben deswegen, die Hauptveranlassung zu der Revolution, welche dieser Kirche fast die Hälfte ihrer Mitglieder entriſs.

Indem jetzt die Untersuchung zur Betrachtung der einzelnen Mittel, durch welche Vergehungen verhindert werden können, fortgeht, wird sie jedoch, um Wiederholungen zu vermeiden, der Warnung, daſs der Preiſs des Mittels nicht den Werth des zu erreichenden Zwecks übersteigen dürfe, nur gelegentlich Erwähnung thun.

Unter diesen Mitteln verdienen diejenigen die erste Stelle, welche das Uebel an der Wurzel angreifen, — also der Volksunterricht und die Volkserziehung. Jedoch beyden, dem Volksunterrichte und der Volkserziehung, gebührt eine umfassendere und selbstständigere Untersuchung, welche dem vierten Bande dieses Werkes vorbehalten bleibt. Hier nur Einiges über die Beziehung, in welcher sie auf die vorliegende Aufgabe stehn.

Ein guter Unterricht, ein Unterricht, der den Verstand aufklärt, ist zugleich, (wenn auch nicht untrüglich,) eine Schule der Sittlichkeit. Der

geistig gebildetere Mensch kennt auch seine Pflicha ten am vollständigsten und genauesten; er erhebt sich über jene kleinliche und engherzige Klugheit, welche der Tugend so nachtheilig ist; er handelt mit mehr Ruhe und Besonnenheit; stolzer auf seinen Werth, schlägt er auch den Tadel Anderer, die Schande, bestraft zu werden, höher an. Werden nicht von ungebildeten Stämmen und Völkerschaften so manche ihrem Wesen nach widerrechtliche Handlungen überall nicht in dieser Eigenschaft anerkannt? z. B. der Kindermord, die Blutrache, der Ehebruch? Sind nicht bey d e n Völkern, welche auf einer höheren Stufe der Kultur stehn, in den gebildeteren Ständen Vergehungen verhältnifsmäfsig am seltensten? Wie vieler und wie grofser Missethaten hat sich das Vorurtheil, der Aberglaube, die Schwärmerey schuldig gemacht? Diese allgemeinen Gründe unterstütze noch ein einzelner Fall, welcher hier aus einer Englischen Zeitschrift [12]) entlehnt wird: Hundert und zwey und funfzig Verbrecher, die in dem Gefängnisse Newgate (zu London) enthalten wurden, reichten eine Bittschrift ein. Von diesen hatten hundert und einer blos mit Kreuzen unterzeichnet; nur fünf und zwanzig Nahmensunterschriften waren gut und leserlich geschrieben! Bey einer angestellten Untersuchung fand sich, dafs über die Hälfte der sämtlichen Gefangenen nicht lesen konnte, ja überall keinen Be-

12) *The monthly Magazine. 1808. II, 27.*

griff von Religion hatte! Aehnliche Erfahrungen hat man auch anderwärts gemacht. Sollten nicht die Feinde der Volksaufklärung vor allen Dingen die Verantwortung erwägen, welcher sie sich, die Vermehrung der Vergehungen begünstigend, vor Gott und vor ihrem Gewissen aussetzen?

Die Volkserziehung, ob sie wohl in allen ihren Zweigen auf die Verhinderung der Vergehungen berechnet, steht dennoch durch die Art, wie sie die Idee der göttlichen Strafgerechtigkeit aufgefaſst hat und benutzt, in einer besonders nahen oder besonders wirksamen Beziehung auf jenen Zweck. Moses muſste, um Vergehungen zu verhindern, zu den äuſsersten Strafen seine Zuflucht nehmen, weil der Glaube an die Fortdauer des Menschen nach dem Tode seinem Volke fremd war. [13]) Bey den Völkern, die sich zum Islam bekennen, sind die Strafen grausam, blutig; sie bestehen in körperlichen Züchtigungen, in Verstümmelungen, in peinigenden Todesstrafen; die Belohnungen nach dem Tode, die Mohammed verheiſst, sind Genüsse der Sinne, die Strafen körperliche Schmerzen. Woher kommt es, daſs die erhabenere Lehre des Christenthums von dem Zustande des Menschen nach dem Tode zur Milderung der Strafgesetze nicht auffallender beygetragen hat?

Die zweyte Gattung polizeilicher Maſsregeln

13) J. D. Michaelis Mosaisches Recht. I. Thl. §. 14.

ist gegen die Ursachen gerichtet, durch welche Vergehungen veranlafst werden. — So haben z. B. [14]) die Gesetze und Anstalten, welche dem Verarmen der Unterthanen entgegenarbeiten oder den Armen Nahrung und Pflege zusichern sollen, unter andern Zwecken auch den, eine Hauptquelle der Vergehungen zu verstopfen. Armuth, sagt die Schrift, lehrt viel Böses. Denn der Arme, der Wohlthaten erflehen oder annehmen mufs, verliehrt den Stolz der Selbstständigkeit, den Geistesmuth, der eine Hauptstütze der Tugend ist; er ist mit der bürgerlichen Gesellschaft zerfallen; die Noth kennt oder achtet kein Geboth. Es ist unmöglich, diese Veranlassung zu Vergehungen gänzlich zu heben. Noch trauriger ist es, dafs man, indem man die Armen unterstützt, die Armuth zu vermehren Gefahr läuft. In der Aussicht auf Unterstützung, und je sicherer diese Aussicht ist, desto gewisser, vergessen die Menschen der Anstrengung oder der Vorsicht, durch welche sie das Schicksal der Verarmung von sich abwenden könnten. Müssen sie dann zu Almosen ihre Zuflucht nehmen, so sind diese ein Gift, welches, (wie das Opium,) einmal genossen, nach immer neuen Gaben lüstern macht. Die meisten Armen gab es in Deutschland an den Orten, in welchen

14) Andere Beyspiele: Die Aufsicht über Gast- und Schenkwirthschaften, über Spielhäuser, über öffentliche Vergnügungsorte.

es viele und wohlausgestattete Klöster gab; diese unterstützten mehr mit christlicher Freygebigkeit, als mit christlicher Klugheit, die Armuth. Ich kenne eine Stadt in Deutschland, welche eine sehr reiche Stiſtung für arme Bürger hat; die Einwohner sind groſsentheils arm, so wohlgelegen auch der Ort für Handlung und Gewerbe ist. In keinem Lande giebt es verhältniſsmäſsig so viel Arme, als in England d. h. als in dem Staate, in welchem die Gesetze ein jedes Kirchspiel zur Verpflegung seiner Armen mit Strenge und Bestimmtheit verpflichten, in welchem die Armenpflege die gröſsten Summen kostet. [15]) Das Beste, was der Staat in Beziehung auf die Armenpflege thun kann, besteht vielleicht darinne, daſs er so wenig als möglich thut, — daſs er die Vorsorge für die Ar-

15) In den Jahren des letzten Krieges 100 Millionen Gulden und mehr, auch jetzt noch zwischen 60 und 70 Millionen. Längst hat dieses Uebel die Aufmerksamkeit der Regierung und des Volkes auf sich gezogen. Aber schwer ist es, Verbesserungen durchzusetzen, die in das Leben vieler Tausende so wesentlich eingreifen. Eine besonders heilsame Einrichtung, die wir den Untersuchungen der Engländer über die Armenpflege verdanken, sind die Sparkassen. Vgl. *Reports of the society for bettering the condition of the poor.* (Eine Reihe von Bänden, welche in London erschienen sind.) *Treatise on indigence. By Colquhoun. Observations on the poor-laws. By G. Rose. Lond. 1805. 8. Outline of a plan for reducing the Poor rate etc. By J. Bone. 1805 8.* In den neuesten Zeiten hat Owen's Plan, Armenkolonien anzulegen, mehr Ansehn erregt, als Beyfall gefunden. — S. auch Weber's staatswirthschaftl. Versuch über das Armenwesen und die Armenpolizey. Gött. 1807. 8.

men der Wohlthätigkeit der Einzelnen und die Leitung dieser Wohlthätigkeit den Geistlichen überläfst. Wer aber auch mit der Leitung der Armenpflege beauftragt sey, die Hauptsache ist, — kein Almosen zu geben d. h. den Armen nur Gelegenheit verschaffen, sich durch Arbeit ihren Lebensunterhalt zu verdienen, bald auch, wenn der Verdienst eines Hausvaters nur augenblicklich stockt, das Almosen in ein Darlehn einzukleiden.

Besondere Berücksichtigung bey dieser zweyten Gattung polizeylicher Mafsregeln verdient die Verschiedenheit der Beschäftigungen oder Lebensarten und die auf diesem Grunde — in den schon ausgebildeteren Staatsvereinen — beruhende Verschiedenheit der Stände. Ein jeder Stand hat seine ihm eigenen Vorurtheile und Interessen; ein jeder führt zu einer andern Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft; die eine Lebensart ist dem Interesse der Sittlichkeit günstiger, die andere ungünstiger; eine jede also steht mit der Aufgabe der Polizey, die veranlassenden Ursachen der Vergehungen zu entfernen, in einer eigenthümlichen Verbindung. Hiermit eröffnet sich ein weites und fruchtbares Feld für die Theorie und für die Praxis der Polizey! Ein Beyspiel zur Erläuterung: In Beziehung auf das Interesse der Sittlichkeit verdient der Landbau vor den städtischen Gewerben im Allgemeinen den Vorzug. [16]) Unter denen, welche sich mit dem Land-

16) Den Sitten besonders gefährlich sind Fabriken, in welchen eine grofse Anzahl Arbeiter, in Stuben zusammen-

baue beschäftigen, sind wieder vorzugsweise die, welche ein Grundeigenthum insbesondere ein freyes Grundeigenthum besitzen, die gebohrnen Freunde der Zucht und Ordnung. Der Landmann, der Eigenthümer eines freyen Erbes ist, ist ein Edelmann. Wenn daher die bekannten Streitfragen: Soll der Staat mehr den Landbau oder mehr die städtischen Gewerbe begünstigen? ist es für das Gemeinwesen besser, wenn die Landgüter grofs oder wenn sie klein sind? nach polizeylichen Gründen zu entscheiden sind, so verdient beziehungsweise der Landbau und die möglichste Vertheilung des Grundes und des Bodens den Vorzug. In Frankreich, wo die langwierigen Stürme der Revolution alle Leidenschaften entfesselten, wo das jetzige Geschlecht grofsentheils unter diesen Stürmen heranwuchs, ist dennoch schon seit mehreren Jahren die Zahl der verübten Vergehen verhältnifsmäfsig geringer, als in England. Die Hauptursache dieser Erscheinung hat man nicht mit Unrecht in der Zerstückelung der grofsen Grundstücke, welche durch die Französische Revolution herbeygeführt wurde, und in der Befreyung der Grundstücke von Zinsen und Frohnen, einer andern Folge der Revolution, gefunden.

gedrängt, eine sitzende Lebensart führen; ferner die Handwerke, die ohne irgend ein Kapital betrieben werden können; eben so der Hausirhandel. Bemerkenswerth sind die Mittel, welche die Weisheit unserer Vorfahren für die Veredlung des Handwerksstandes ersann. Vgl. Möser's patriot. Phantasieen.

Eine dritte Gattung polizeylicher Mafsregeln soll den Vergehen ihren Reiz benehmen. So kann man Diebstähle nicht sicherer verhindern, als wenn man das Verkaufen oder Verpfänden gestohlner Sachen erschwert. (Darauf deutet auch das altdeutsche Sprichwort hin: Der Hehler ist so gut, wie der Stehler.) Eben so kann man sich des Gehorsams der Unterthanen gegen die Obrigkeit nicht besser versichern, als wenn man ihnen das Recht der Beschwerde gewährt und dieses Rechts mit strenger Unpartheylichkeit achtet; — der Diensttreue und Unbestechlichkeit der Beamten, als wenn man das Diensteinkommen nicht mit Kargheit bestimmt. (Die wahre Maxime der Sparsamkeit ist: Wenige Beamte, ansehnliche Besoldungen!)

Endlich, eine vierte Gattung polizeylicher Mafsregeln soll die Ausführung strafbarer Vorsätze entweder unmittelbar und gleichsam mechanisch oder, — indem sie die Furcht erregt, vor oder bey der That entdeckt zu werden, — mittelbar verhindern. Die Anstellung von Wächtern und Polizeysoldaten,[17]) die Mafsregeln der Wachsamkeit, die gegen Fremde und gegen Reisende, gleich als gegen Verdächtige, ergriffen werden,[18]) die

17) Die Einführung eines eigenen Kriegsheeres gegen das Verbrechen ist Französischen Ursprungs. Sammlung interessanter Polizeygesetze. Herausg. v. Kamptz. I. Th. Gensdarmerie. Berl. 1815. 8.

18) Sehr beherzigenswerth ist die Bemerkung, die Pfister in seinen Kriminalfällen macht, dafs das leidige Pafswesen gegen wahrhaft verdächtige Menschen so gut wie nichts helfe.

Vorkehrungen gegen Herumläufe und Heimathlose, die Beleuchtung der Strafsen, die Censur, und so viele andere Anstalten und Einrichtungen, welche das Auge und den Arm der Regierungen gleichsam allgegenwärtig machen, sind unter dieser Gattung begriffen. So wie dieser Gattung das Lob der Wirksamkeit vorzugsweise gebührt, so trifft sie auf der andern Seite der Tadel, dafs sie die persönliche Freyheit der Unterthanen vorzugsweise gefährdet, das Leben vorzugsweise unheimlich machen kann. Die Leute, durch welche der Staat unmittelbar sehen und fassen mufs, können nicht die gebildetsten seyn. Eine Dienstgewalt pflegt desto rauher ausgeübt zu werden, je geringer sie ist. [19])

Das Wenigste, was man von dem Staate in polizeylicher Hinsicht fordern kann, ist, dafs er nicht durch seine Gesetze und Einrichtungen ohne Noth oder Vortheil Vergehungen veranlasse, anstatt diese zu verhindern. Und gleichwohl wird gegen diese gewifs nicht unbillige Forderung fast in allen Staaten mehr oder weniger gefehlt. So führen z. B. die Gesetze, welche die Unzucht mit einer beschimpfenden Strafe belegen, zum Kindermorde. So würdiget sich ein Staat, welcher ein Lotto hält,

19) Die Bauern eines Amtes richteten einst an ihren Fürsten die Bitte, dafs Er doch ihr Amtmann werden wolle. — Bemerkenswerth ist der Einflufs, den die Repräsentativverfassung auch auf das Verhältnifs zwischen den Beamten und ihren Amtsbefohlenen hat.

zum Miturheber der Verbrechen herab, zu welchen dieses verführerische, dieses auch den Aermern zugängliche und gerade diese verlockende Wagspiel, in dessen Gefolge Müſsiggang und Leichtsinn, Armuth und Verschwendung sind, verleitet. (In England ist sogar die doch weniger gefährliche Lotterie aufgegeben worden.) Schon die Maſsregeln sollten dem Staate als bedenklich erscheinen, deren Vortheil oder Erfolg zweifelhaft, deren nachtheiliger Einfluſs auf die Sittlichkeit aber gewiſs ist, also z. B. die Gesetze, welche das Heyrathen nur denen gestatten, die den Besitz eines gewissen Vermögens nachweisen können. Aber das gerade Gegentheil guter Polizeygesetze sind die Gesetze, welche eine Handlung, die an sich rechtmässig und wohl selbst dem Staate besonders vortheilhaft ist, aus einem blosen Vorurtheile oder nach einer irrigen Theorie zu einem Vergehn machen; z. B. also die Gesetze, welche das Vor- und Aufkaufen gewisser Waaren oder den Verkauf der Früchte auf dem Halme verbiethen. Es ist ein Verdienst der Männer, welchen die Staats- und Nationalwirthschaftslehre ihre heutige Vollkommenheit verdankt, daſs sie zugleich die Schuldlosigkeit so vieler Handlungen, welche das urkundliche Recht verdammt, dargethan haben.

ZWEYTE ABTHEILUNG.

Von der Bestrafung gesetzwidriger Handlungen, als einem Mittel, Vergehungen zu verhindern.

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Von der strafgerichtlichen Polizey in der engeren Bedeutung.

Die Wirksamkeit der Strafgesetze d. h. die Möglichkeit, Vergehungen schon durch das Drohwort der Gesetze zu verhindern, hängt nicht von der Strenge der gedrohten Strafen, sondern von der Strenge der Strafvollziehung ab.

Der Schlufs: Strafdrohungen wirken durch Abschreckung, mithin sind sie, je strenger, desto wirksamer, scheint auf den ersten Blick untrüglich zu seyn. Aber, so wie bey den öffentlichen Abgaben zweymal zwey nicht immer viere macht, so ist auch eine Strafdrohung nicht schon deswegen von gröfserem Erfolge, weil sie die härtere ist. Offenbar können die gesetzlichen Strafdrohungen am meisten oder allein zur Verhinderung derjenigen Vergehungen beytragen, welche mit vorbedachtem Vorsatze begangen werden. Da darf man sich aber die Berechnung, welche der That vorausgeht, nicht so denken, als ob dabey in die eine Waagschale der von der That zu beziehende Gewinn in die andere blos das Strafübel, als der gesetzliche Lohn der That, gelegt würde. Viel-

mehr liegt in der andern Waagschale, wenigstens in den meisten Fällen, ganz allein die Hoffnung und die Wahrscheinlichkeit unentdeckt zu sündigen; oder es ist doch die Gröfse des Strafübels, welches auf die That gesetzt ist, nur eine Betrachtung der zweyten Ordnung. Sonst würde, wenigstens in den meisten Fällen, schon die Furcht vor der mit der Entdeckung verbundenen Schande oder die alsdann unausbleibliche Vereitelung des bey der That beabsichtigten Gewinnes von der Verübung des Vergehns zurückhalten.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man die Erfahrung befragt. — Vergebens legte die christliche Kirche den Sündern immer strengere Busen auf; die bessern Zeiten der ersten Jahrhunderte des Christenthumes konnten um so weniger wiederhergestellt werden, da man bey der Handhabung der Kirchenzucht fast immer Gnade vor Recht ergehn liefs. [20]) Vergebens nahm man im Mittelalter zu den härtesten Strafen seine Zuflucht, schon deswegen, weil der Arm der Gerechtigkeit gelähmt war. Fast in allen Europäischen Staaten hat man nach und nach, besonders seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, die Strenge der Strafgesetze bedeutend gemildert: sind deswegen die Vergehungen häufiger? In Chursachsen wurde im Jahre 1770 eine sehr durchgreifende Veränderung mit

20) *J. H. Boehmer Diss. prael. ad T. IV. jur. eccl. Protest.*

dem damaligen Strafrechte zur Milderung desselben vorgenommen. Der Erfolg widerlegte so wenig die gehegte Erwartung, daſs man schon im Jahre 1783 den betretenen Weg noch weiter verfolgen konnte. [21])

Die unverhältniſsmäſsige Strenge der Strafgesetze vermehrt sogar, indem sie die Vollziehung der Gesetze lähmt, die Zahl der Vergehungen. Ein jedes Strafgesetz, welches das Gefühl für Recht und Billigkeit verletzt, verwandelt das Mitleid und mit ihm den Scharfsinn der Menschen in Feinde des Gesetzes. Die Zeugen sind weniger geneigt, hervorzutreten oder die Wahrheit zu sagen; der Richter ist desto geneigter, auch solche Vertheidigungsgründe zu berücksichtigen, welche entweder an sich unerheblich oder in dem gegebenen Falle nicht gehörig erwiesen sind. So bildete sich z. B. in Deutschland jener nachsichtige, aber mit den Gesetzen — mit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. — geradezu in Widerspruch stehende Gerichtsgebrauch, welcher die Härte des gemeinen Deutschen Strafrechts um jeden Preiſs zu mildern suchte. Noch sonderbarere und unerfreulichere Erscheinungen hat die Strenge der Englischen Strafgesetze zur Folge gehabt. Man wird die folgende Erzählung für eine Erfindung der Spottsucht halten; und

21) Das Criminalverfahren in den Deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das K. Sachsen. Von Stübel. 1. Bd. (Lpz. 1811. 8.) §. 16. — Andere Beyspiele s. in *Buxton's severity of punishment.*

doch ist sie wohl beurkundet. [22]) In dem Englischen Flecken Pevensy wurde ein Dieb, der ein Paar lederne Beinkleider gestohlen hatte, vor Gericht gestellt. Der Beweis war vollkommen; die Geschwornen erklärten den Angeklagten für schuldig. Da fand sich aber zum Schrecken der achtbaren Richter, daſs gegen den Schuldigen die Todesstrafe auszusprechen sey. In dieser Noth gab der eine der Richter den Rath, das Wort »nicht« vor das Wort »schuldig« zu setzen; ein Anderer, den Verurtheilten entkommen zu lassen. Zum Glück war der Oberrichter *(the Lord Chief Baron)* an Ort und Stelle. Man schickte eine Gesandschaft an ihn ab; und man erhielt von ihm und man befolgte den launigen Wink, zu dem Worte »schuldig« die Worte »des Todschlages« *(guilty of manslaughter)* hinzuzufügen. So wurde also der Angeklagte, welcher ein Paar lederne Beinkleider gestohlen hatte, wegen eines Todschlages, und so nur mit Gefängniſs, bestraft! — Kaum weniger auffallend ist folgendes Weisthum *(verdict)* eines Englischen Geschwornengerichts vom Jahre 1825. Zwey Männer trinken mit einander in einem öffentlichen Hause, das sie erst in der Nacht — ziemlich betrunken — verlassen. Der eine begleitet den andern, einen Ehemann, in dessen Wohnung. Sie beschlieſsen, die Nacht auf Stühlen sitzend in der Wohnstube zuzubringen. Nach einiger Zeit er-

22) *Buxton's severity of punishment p. 62.*

wacht der Gast und vermiſst seinen Wirth. Er sucht ihn auf und kommt in das Schlafgemach der Eheleute. Hier legt er sich auf das Bette, in welchem er unerwartet ein Frauenzimmer, die Ehefrau seines Wirthes, findet. Im Dunkel der Nacht benutzt er den Irrthum der Frau, die ihn für ihren Ehemann hält, und begeht mit ihr Ehebruch. Er wird hierauf theils einer Nothzucht oder einer unfreywilligen Schwächung, (beyde bestraft das Englische Recht mit dem Tode,) theils einer Vergewaltigung angeklagt. Das Urtheil der Geschwornen war: Schuldig einer Vergewaltigung, mit einem Versuche, eine Nothzucht zu begehn! *(Guilty of an assault with an attempt to commit a rape!)* Also, um das Leben des Angeklagten zu retten, erklärten sie ihn für schuldig eines Vergehns, das er nicht einmal versucht hatte, und verwandelten sie das Vergehn, das er vollbracht hatte, in ein versuchtes!

Desto unverzeihlicher ist es, wenn man die Ursache, daſs ein gewisses Strafgesetz unwirksam ist d. h. daſs sich unter der Herrschaft desselben die Anzahl der gegen dieses Gesetz gerichteten Vergehungen vermehrt, sofort in der zu groſsen Milde des Gesetzes findet, wenn man sich daher sofort für ermächtiget oder für verpflichtet hält, dem Uebel durch die Verschärfung der Strafdrohung zu steuern. Nicht selten liegt der Grund des Uebels in Umständen, die überall nicht in dem Bereiche der Gesetze, wenigstens nicht in dem der Strafge-

setze, sind. So vermehren z. B. Zeiten der Theuerung die Diebstähle; und noch lange Jahre nachher ist diese Folge einer Theuerung fühlbar. Denn von einem jeden andern gesetzwidrigen Hange wird der Mensch leichter zurückgebracht, als von dem zum Stehlen, wenn er ihn einmal befriediget hat. So macht sich ferner in Weinländern ein guter und reichlicher Herbst fast immer durch die vergröſserte Zahl der Verwundungen und Todschläge bemerkbar. 23) *Vinum cornua addit pauperi!*

Dagegen ist die Strenge, welche sich durch die stracke Vollziehung der Strafgesetze bethätiget, zugleich Milde. Milde, weil sie die Hoffnung auf Straflosigkeit vereitelnd, von Vergehungen abhält. Milde, weil sie den Staat in den Stand setzt, mit den verhältniſsmäſsig mildesten Strafen auszureichen.

Die Einleitung zur Vollziehung der Strafgesetze trifft billig die strafgerichliche Polizey, — wenn es anders nicht der Geist der Verfassung gebietherisch fordert, die Geschäfte dieser Polizey den einzelnen Bürgern zu überlassen. 24)

Bey der Organisation der strafgerichtlichen Polizey ist zuförderst die Maxime zu befolgen, diese Polizey von der Ausübung der Gerichtsbarkeit gänzlich, von den übrigen Zweigen der Polizey aber in so fern, als es der besondere Zweck

23) Vgl. den Anhang zu diesem Buche.

24) Vgl. oben das XXII. (II.) Buch, 3tes Hpst.

dieser Polizey fordert, also nahmentlich was die oberste Leitung derselben betrifft, zu sondern. Die Gerichte können schon deswegen nicht mit der Handlung dieser Polizey beauftragt werden, weil die Vollziehung dieses Auftrags, wenn dann die Sache zur gerichtlichen Verhandlung kommt, die richterliche Unpartheylichkeit gefährden oder verdächtig machen würde. — Eine zweyte Maxime ist, möglichst viele öffentliche Behörden und Diener zu den Handlungen zu ermächtigen und zu verpflichten, welche, wenn ein Vergehn verübt worden ist, zur Entdeckung des Thäters und zur augenblicklichen Verfolgung der Spuren der That führen können. Denn oft ist Gefahr bey dem Verzuge; allemal aber ist es gut, je verschlagener der Feind — das böse Gewissen — ist, desto mehr die Zahl der Wächter zu verstärken. — Die dritte Maxime endlich ist die, der gesamten strafgerichtlichen Polizey die Einheit, die innere Kraft und Beweglichkeit zu geben, ohne welche die Polizey überhaupt nicht, am wenigsten aber dieser Zweig derselben gedeihn kann. Es ist z. B. den Streitigkeiten vorzubeugen, welche unter den Beamten der strafgerichtlichen Polizey über die Grenzen ihrer Amtsgewalt entstehen könnten. — Musterhaft ist die strafgerichtliche Polizey in Frankreich organisirt. So wie ein Verbrechen verübt worden ist, setzen sich eine Menge Beamte und öffentliche Diener in Bewegung, um den Spuren des Vergehns nachzuforschen, den Thäter zu entdecken, die Be-

weise zu sammeln. Das Ganze leitet der Kronanwald, der öffentliche Ankläger. [25])

Die Ausübung der strafgerichtlichen Polizey ist ein Krieg, welchen der Staat gegen den Verbrecher führt. Das Recht dieser Polizey ist ein Gegenstück des Kriegsrechts; mit dem einzigen Unterschiede, daſs der Zweck des Krieges der Friede, die Wiederherstellung des Rechtszustandes unter den kriegführenden Mächten ist, die strafgerichtliche Polizey aber nur zu einem Kriege Rechtens, zu einem Streite, welcher nach Rechtsgrundsätzen zu führen und zu entscheiden ist, den Weg bahnt.

Daher ist der strafgerichtlichen Polizey gar Manches, (kraft des von dem Verbrecher veranlaſsten Kriegs- und Nothstandes,) erlaubt, was von Rechtswegen — und in Friedenszeiten — unzulässig ist. Sie darf z. B. selbst zu Haussuchungen und Verhaftungen schreiten. Ja selbst eine geheime Polizey, Ausspäher und Auflaurer, darf sie anwenden, um den verübten Verbrechen und den Thätern derselben auf die Spur zu kommen. Denn, so gewiſs auch eine geheime Polizey, als Mittel, Vergehungen zu verhindern, verwerflich ist, — da sie Miſstraun, Verführung und Verrath in ihrem Gefolge hat, da der Schutz, den sie insbesondere gegen Staatsverbrechen gewähren soll, eben so gefährlich als unsicher ist und schon das Bedürfniſs eines solchen Schutzes der Regierung nicht zur Ehre

25) *Code d'instruct. crimin.* Art. 8 ff.

gereicht, [26]) — so halten es doch auch die wackersten Feldherren für erlaubt, in Kriegszeiten Ausspäher zu gebrauchen. Ueberdieſs wird in dem vorliegenden Falle die Gefährlichkeit geheimer Nachforschungen durch den bestimmteren Zweck dieser Nachforschungen gemindert.

Jedoch, so wie im Kriege, so ist auch bey der Ausübung der strafgerichtlichen Polizey, nicht ein jedes Mittel, dem Feinde zu schaden, für erlaubt zu achten. So ist es z. B. — wenigstens in der Regel und ausgenommen in den äuſsersten Fällen — verwerflich, wenn auf das Angeben [27]) eine Belohnung gesetzt [28]) oder dem Theilnehmer an einem Vergehn auf den Fall, daſs er seine Mitschuldigen

26) In dem Griechischen Kaiserreiche gab es eine geheime Polizey. *Heinecc. etem. j. Germ. L. III. tit. I. §. 27. not.* Der Werth der Verfassung und Regierung dieses Reichs ist bekannt genug.

27) Der Angeber *(delator)* unterscheidet sich von dem Ankläger so, daſs jener, nicht aber dieser den Beweis seiner Beschuldigung zu führen hat. — Unter dem Tadel, der die Angeber trifft, sind jedoch nicht die Polizeydiener begriffen, welche die Vergehungen, die zu ihrer Kenntniſs kommen, der Obrigkeit anzeigen. Diese haben die Vermuthung der Redlichkeit ihrer Absichten für sich. Sie verdienen, wenn sie sich durch Diensteifer auszeichnen, Belohnung. Aber auch auf die Anzeigen der Polizeydiener ist nicht ein Preiſs zu setzen.

28) In England ist auf einige geringere Vergehen (der Bäcker, der Bierwirthe, derer, die auf Pfänder leihen,) eine Geldstrafe gesetzt, welche der Angeber ganz oder zum Theil bezieht. Da giebt es eine eigne Klasse von Menschen, deren Gewerbe es ist, von der Schande oder dem Unglücke Anderer zu leben. *(The Informers.)*

nennt oder gegen sie als Zeuge auftritt, Straflosigkeit zugesichert wird. [29]) Kann man solchen Zeugen Glauben beymessen? also durch solche Mittel zur Erreichung des Zwecks der strafgerichtlichen Polizey beytragen? Wenn man die Schlechtigkeit der Menschen in das Interesse des Staates zieht, so vermehrt man die Vergehungen, anstatt sie zu vermindern. Fast immer hängt der Gebrauch dieser und ähnlicher Mittel mit Fehlern oder Mängeln in der Gerichtsordnung oder in den Polizeyanstalten zusammen. In Aegypten gab es einst vom Staate anerkannte bevorrechtete Diebsgenossenschaften. Die Mitglieder der Gesellschaft mußten die Diebstähle, die sie begangen hatten, dem Vorsteher anzeigen. An diesen wendeten sich dann die Bestohlnen und erhielten das Gestohlne, mit Abzug des vierten Theiles, zurück. [30]) Offenbar gebrach es der Polizey an Macht oder an Kunst, um das Eigenthum auf eine andere Weise gegen den Diebstahl zu sichern.

Aber auch die Mittel dem Feinde zu schaden, welche erlaubt sind, sollen, so wie von den kriegführenden Mächten, so von der strafgerichtlichen

29) So wird es oft in England gehalten. Ein Mitschuldiger erhält Begnadigung und wird Kronzeuge. (*Evidence of the crown.*)

30) *Diod. Sicul. I, 80.* Man halte diese Nachricht nicht für eine Fabel. Eine ähnliche Einrichtung besteht in Constantinopel. Vgl. *Travels in various countries of the East. By Hawkins. Lond. 1820. 8.*

Polizey, nur wenn es noth thut, und nur in dem Grade, in welchem es nöthig ist, angewendet werden; — ein Grundsatz, der eine Menge Folgesätze unter sich begreift, der Grundsatz, nach welchem insbesondere diejenigen Maſsregeln der strafgerichtlichen Polizey, die der Freyheit der Einzelnen vorzugsweise gefährlich werden können, von den Gesetzen an bestimmte Bedingungen und Formen [31]) zu knüpfen und überhaupt mit den dem Miſsbrauche der Macht vorbeugenden Schranken zu umgeben sind.

ZWEYTES HAUPTSTÜCK.

Von der Strafgerechtigkeitspflege, als ein Mittel, Vergehungen zu verhindern.

Das Strafrecht des Staates ist seinem Wesen nach ein Ausfluſs der Polizeygewalt. Die Verschiedenheit der Theorieen, welche oben über die Ausübung dieses Rechts ausgestellt worden sind, bezieht sich nicht auf den Zweck der Strafgerechtigkeitspflege, sondern auf die Mittel, durch welche die Strafgerechtigkeitspflege den Staat gegen gesetzwidrige Handlungen sichern kann und soll.

Daher kann die Polizey, diese hier gesondert von der Strafgerechtigkeitspflege betrachtet, ihren Zweck nur sehr unvollkommen erreichen,

31) Auf diese, auf die z. B. bey einer Verhaftung oder Haussuchung zu beobachtenden Förmlichkeiten ist in rechtlicher Hinsicht ein besonderer Werth zu legen. Förmlichkeiten sind gleichsam die Mechanik der rechtlichen Freyheit.

wenn die Strafgesetzgebung oder die Ordnung des strafgerichtlichen Verfahrens fehlerhaft oder mangelhaft ist. Und wie kann man von der Polizey, nahmentlich von der strafgerichtlichen, Achtung und Schonung für die Freyheit der Einzelnen erwarten oder fordern, wenn den Strafgesetzen selbst ein Schreckenssystem zum Grunde liegt?

Eben so wenig kann auf der andern Seite die Strafgerechtigkeitspflege den Zweck, Vergehungen zu verhindern, theils überhaupt, theils auf eine den Grundsätzen der Strafgerechtigkeit entsprechende Weise erreichen, wenn ihr nicht die Polizey zu Hülfe kommt.

Die Klippe, an welcher auch die besseren Strafgesetzgebungen oder vielmehr gerade diese zu scheitern Gefahr laufen, ist die: Die Art der Strafen, welche, wo nicht allein rechtlich zulässig, wenigstens in den heutigen Europäischen Staaten die gebräuchlichste ist, sind die Freyheitsstrafen. Da sind nun die Sträflinge, (denn lebenswierige Gefängnifsstrafe ist nur auf die schwersten Verbrechen gesetzt und billig auf diese zu beschränken,) nach einer längeren oder kürzeren Zeit der Haft wieder zu entlassen; der menschlichen Gesellschaft zurückzugeben. Nur zu oft aber sind sie dann in einer Lage, welche sie fast zwingt, und in einer Stimmung, welche sie ohnehin geneigt macht, die wiedererlangte Freyheit zu neuen Verbrechen zu mifsbrauchen. Meist fehlt es ihnen an eigenen Mitteln; aus Vorsicht oder Abscheu werden sie ge-

flohn. Was bleibt ihnen übrig, als der menschlichen Gesellschaft, die sie gleichsam ausgestofsen hat, den Krieg anzukündigen? [32]) Oft kehren sie überdiefs aus den Strafanstalten nur verdorbener zurück. Denn, so viel man auch für die Besserung derer, die in diesen Anstalten enthalten werden, thun mag, es ist schon schwer, einen Menschen, dem man ausschliefslich seine Sorgfalt widmen kann oder der von weniger bösen Fehlern und Gewohnheiten zurückzubringen ist, zu bessern.

Soll nun die Strafgesetzgebung diese so gefährliche Klippe vermeiden, soll sie nicht genöthiget werden, am Ende zum Schrecken ihre Zuflucht zu nehmen, weil mit der Milde nicht auszureichen ist, so ist für's erste und vor allen Dingen darauf Bedacht zu nehmen, dafs der, welcher aus dem Gefängnisse entlassen wird, ein Unterkommen finde und sein Brod auf eine ehrliche Weise verdienen könne. Gut wird es zu diesem Ende seyn, wenn ihm bey seiner Entlassung aus der Anstalt ein kleines Kapital — ein Theil seines Verdienstes während der Strafzeit — ausgezahlt, wenn er in seine Heimath gewiesen und in dieser den Vorstehern der

32) Leider! die mitleidswerthe Geschichte so vieler Verbrecher, die, weil sie nirgends ein Unterkommen finden konnten, immer tiefer und tiefer sanken. In Pfister's merkwürd. Criminalfällen, im IV. Bde. (Frkf. 1820. 8.) kommt S. 390. folgende Aeufserung eines Verbrechers vor: »Die grofsen Herren sind selbst schuld daran, dafs wir stehlen müssen. Geduldet werden wir nicht; — Pässe bekommen wir nicht, wir dürfen also auch nirgends aufgenommen werden; — und leben wollen wir denn doch.«

Armenpflege besonders empfohlen oder, wenn er keine Heimath hat, nach Befinden in einem öffentlichen Arbeitshause untergebracht wird. Man sollte überdieſs Preiſse für diejenigen aussetzen, welche Menschen dieser Art in ihre Dienste genommen und in denselben eine Reihe von Jahren hindurch behalten haben. Ein anderes nicht minder schätzbares Mittel für den vorliegenden, einen so schwer zu erreichenden, Zweck sind Privatvereine für die Unterstützung und Unterbringung der aus den Strafanstalten Entlassenen. [33])

Sodann aber sind aus demselben Grunde diejenigen, welche eine langwierige Gefängniſsstrafe erstanden haben, welche sich also eines schwereren Vergehns schuldig gemacht hatten, auf eine — jedoch durch das Strafurtheil zu bestimmende — Zeit unter polizeyliche Aufsicht zu stellen. Man setze diesem Vorschlage nicht entgegen, daſs der Schuldige nach überstandener Strafe als entsündiget zu betrachten sey, daſs also in dem Vorschlage eine widerrechtliche Verschärfung der Strafe liege. Die polizeyliche Aufsicht, unter welche der aus der Strafanstalt Entlassene gestellt werden soll, ist ein Theil der durch das von ihm verübte Vergehn verwirkten Strafe. Es gereicht diese Maſsregel noch überdieſs, da sie den Staat in den Stand setzt, mit milderen Freyheitsstrafen auszureichen, sogar zum Vortheile der Sträflinge.

33) In England giebt es Vereine dieser Art.

ANHANG.

Man hat bisher die politische Arithmetik bey weitem noch nicht in dem Umfange auf die Resultate der bürgerlichen und der Strafgesetzgebung angewendet, in welchem diese Anwendung theils möglich, theils wünschenswerth ist. (Mit Recht sagt Kant: In einer jeden Wissenschaft ist so viel Gewifsheit als Mathematik!) Man kann z. B. in sehr vielen Fällen das ewige Widerstreben gegen eine jede mit der Gesetzgebung vorzunehmende Veränderung nicht siegreicher bekämpfen oder auch das Bestehende gegen den Muthwillen der Neuerungssucht nicht besser vertheidigen, als wenn man die Resultate einer bürgerlichen oder einer Strafgesetzgebung in Zahlen nachweist und diese Resultate mit denen anderer Gesetzgebungen vergleicht. Nicht minder interessant sind die Folgerungen oder Aufgaben, welche sich aus solchen Zahlen und Zahlverhältnissen in so fern ableiten lassen, als die Resultate — sey es plötzlich oder stufenweise — günstiger oder ungünstiger werden.

Gegenstände der politischen Arithmetik in dieser ihrer Anwendnug sind z. B. die Zahl der bürgerlichen Processe, (theils im Allgemeinen, theils nach der Verschiedenheit der Klaggründe,) — die

wirkliche und die muthmafsliche Lebensdauer derselben, — der Aufwand, den sie verursacht haben, — die Zahl der gerichtlich verglichenen Rechtssachen, — die Zahl der Ehescheidungen oder der Sonderungen von Tisch und Bette, — das Zahlverhältnifs der Ehescheidungen zu den gesetzlichen Ehescheidungsursachen, — die Zahl der ausgebrochenen Gante, — die Zahl der bestraften Vergehungen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Vergehen und der Strafen, — der Geldbetrag der zuerkannten Gefängnifsstrafen, (einen Tag Gefängnifs z. B. dem Lohne für einen Tag Arbeit gleichgesetzt,) — die Zahl der Angeschuldigten, welche losgesprochen worden sind, — die Zahl der Verurtheilten und der Losgesprochenen nach der Verschiedenheit des Alters, des Standes und des Glaubensbekenntnisses, — die Zahl der Begnadigungen, — die Zahl der Sträflinge, welche in den Gefängnissen gestorben sind, mit Rücksicht auf das Alter der Sträflinge und auf die Verschiedenheit der Orte, wo die Strafanstalten bestanden, — das Verhältnifs dieser Zahlen zur Zahl der Einwohner des Landes u. s. w. (Materialien zur Auflösung dieser und ähnlicher Aufgaben enthalten insbesondere die Process- und Kriminaltabellen, die in den meisten Deutschen Staaten alljährlich an die oberste Staatsbehörde einzusenden sind. Zu bedauern ist, dafs diese Tabellen nicht überall — wenigstens ihren Hauptresultaten nach — durch den Druck be-

kannt gemacht werden, auch nicht immer vollkommen zweckmäſsig eingerichtet sind.)

Theils um einige in dem 25. und 27. Buche dieses Werkes enthaltene Behauptungen zu bestätigen, theils um die öffentliche Aufmerksamkeit auf die in Frage stehende Anwendung der politischen Arithmetik — nach Kräften — zu lenken, gebe ich hier zuförderst einen Auszug aus der »Uebersicht der bey der Groſsherzogl. Badenschen Hofgerichten zur Untersuchung gekommenen Verbrechen.«

Jahre.	Verwundungen und Schlägereyen.	Todschlag und Mord.	Diebstahl.
1809	155	12	263
1810	132	21	269
1811	207	28	332
1812	243	25	318
1813	164	32	309
1814	97	12	217
1815	156	15	262
1816	210	17	414
1817	156	23	841
1818	236	15	561
1819 1820*)	556	54	779
1821	346	14	314
1822	380	18	351

*) In den durch den Druck bekannt gemachten Tabellen sind die Resultate dieser beyden Jahre zusammen angegeben worden.

Unverkennbar ist in dieser Tabelle z. B. der Einfluſs, den gute Weinjahre (1811, 1815, 1818, 1821, 1822,) auf die Vermehrung der Verwundungen und Schlägereyen — Zeiten der Noth (die Theuerung von 1816 — 17) auf die Vermehrung der Diebstähle hatten, besonders wenn man erwägt, daſs die Folgen solcher Begebenheiten groſsentheils erst in der Tabelle des ihnen nächsten Jahres sichtbar werden können.

Aehnliche Bemerkungen biethen sich bey den folgenden Tabellen dar.

In Frankreich wurden peinlich angeklagt und verurtheilt:

Jahre.		Verurtheilte.
1814		5,785.
1815		6,557.
1816		9,890!
1817		14,084!!

In England und Wallis wurden zu verschiedenen Strafen verurtheilt: *)

Jahre.		Verurtheilte.
1815		4,883.
1816		5797.
1817		9056.
1818		8958.
1819		9510.
1820		9318.
1821		8788.

*) Das neue Archiv des Kriminalrechts. Von Mittermaier etc. VI, 136 f.

Der Schluſs: Ein gewisses Vergehn wird immer häufiger und häufiger verübt, also — muſs man die auf dasselbe gesetzte Strafe erhöhn, — ist allerdings sehr verführerisch; er ist um so verführerischer, da das Gegenmittel schnell zur Hand ist. Aber man erwäge z. B. folgende Thatsache: *) Bis zum Jahre 1811 stand in England und Ireland auf das Stehlen der Leinewand von einer Bleiche die Todesstrafe. Gleichwohl nahmen Vergehungen dieser Art von Jahr zu Jahr zu. Da wendeten sich die betheiligten Bleicher und Kaufleute, (die Ursache des Uebels richtig erkennend, — denn die Thäter wurden gröſstentheils entweder nicht angeklagt oder losgesprochen,) an das Parlement wegen einer Milderung der gesetzlichen Strafe. Das Parlement setzte hierauf an die Stelle der Todesstrafe eine andere und mildere. Und die Folge davon war, daſs sich die Zahl der Thäter dieses Vergehns und eben so das Verhältniſs der Losgesprochenen zu den Angeklagten bedeutend verminderte. Während z. B. in der Grafschaft Lancaster (nach einem Durchschnitte von fünf Jahren vor und von fünf Jahren nach dem neuen Gesetze) die Zahl der Diebstähle anderer Art, die unter dem neuen und milderen Gesetze nicht begriffen waren, um das Doppelte, Drey und Vierfache stieg, verminderten sich die Diebstähle an Leinen auf der Bleiche

*) Aus Buxton's oben angeführter Rede.

um zwey Drittheile. In den fünf Jahren vor dem neuen Gesetze waren in derselben Grafschaft von 64 dieses Vergehns Angeklagten 58 losgesprochen worden; in den fünf Jahren nach dem Gesetze wurden die Angeklagten ohne Ausnahme verurtheilt.

Em=

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Empfehlungswerthe Schriften

aus dem Verlage von

August Osswald's Universitäts-Buchhandlung.

STRAFGESETZBUCH.

Entwurf.

Mit einer Darstellung der Grundlagen des Entwurfes.

Von

D. Karl Salomo Zachariä.

1 fl. 12 kr. rhein. 18 ggr. sächs

Sehr wichtig für das Allgemeine, und für den Standpunkt des Gesetzgebers und Verwalters vom höchsten Interesse muſs diese Schrift erscheinen, da die Erschütterungen der jüngstvergangenen und die rasche Ideenentwickelung der neuern Zeit für die Gesetzgebung so manche Wünsche und Bedürfnisse erzeugten, und es muſs jeden, der als Staatsmann oder als Staatsbürger an dem Wohl der Gesellschaft Theil nimmt, mit Freuden erfüllen, von einem so scharfsinnigen Rechtslehrer, einem so umsichtigen Staatsmann diesen Wüuschen und Bedürfnissen begegnet zu sehen.

Staatswissenschaftliche Betrachtungen

über

Cicero's wiedergefundenes Werk:

Vom Staate.

Von

D. Karl Salomo Zachariä.

2 fl. 42 kr. rhein. 1 Thlr. 16 ggr. sächs.

Die Erscheinung von Cicero de Republica ist mit so warmem und allgemeinem Interesse aufgenommen worden, daſs wir wohl nur den Titel obiger Schrift zu erwähnen brauchen, um jenes Interesse auch auf die Bearbeitung eines für Staat und Wissenschaft so hoch verdienten Gelehrten zu übertragen.

Mit Vergnügen können wir jetzt dem juristischen Publikum die Nachricht geben, dafs von den

Eranien zum deutschen Recht, angefangen von *Dr.* C. Fr. v. Dalwigk, fortgesetzt von Herrn Professor Falck in Kiel,

die zweite Lieferung nun unter der Presse ist, und baldigst erscheinen wird.

Vielfache Nachfragen bestättigen die Hoffnung, dafs die lebhafte Theilnahme, welche sich schon bei der ersten Lieferung geäufsert hat, für die Fortsetzung unter der neuen Redaction, die sich besonders auch der Mitwirkung des Herrn Geheimen Hofrath Mittermaier erfreut, noch gestiegen sey, und wir finden uns dadurch aufgemuntert, der Erscheinung eine möglichst regelmäfsige Folge zu geben. Doch werden wir vermeiden, dieselbe in Rücksicht auf Zeit und Maafs allzuscharf zu binden, damit die Leser nicht in Gefahr gerathen, zur Ausfüllung mit Entbehrlichem oder gar mit Gehaltlosem behelligt zu werden, weil strenge Auswahl und Prüfung ein vorzüglicher Grundsatz dieser Zeitschrift seyn soll. Nicht uninteressant wird es seyn, dafs dieselbe künftig auch die einschlagende Literatur berücksichtigen wird.

Theorie der Statistik von *Dr.* Fr. Jos. Mone. Erste Abtheilung. gr. 8. 1 fl. 12 kr. rhein. 18 ggr sächs.

Seitdem Schlötzer auf die Theorie der Statistik aufmerksam gemacht hat, ist sie ein deutlich gefühltes Bedürfnifs geworden. Die abweichende Behandlungsart der praktischen Statistik und Lüders Angriffe auf dieselbe haben noch mehr dazu beigetragen, den Wunsch nach einer Theorie der Wissenschaft allgemein zu erregen. Diesem Wunsche zu entsprechen hat der Herr Verfasser unternommen. Durch eigne Erfahrung mit den Schwierigkeiten seines Vorhabens wohl bekannt, glaubte er um so mehr dieselben überwinden zu müssen, als er dadurch der praktischen Statistik und ihrer Würdigung im Staatsleben einen Dienst zu leisten hoffte.

Diese erste Abtheilung enthält die Statistik des Landes und Volkes in einer kurzen und fafslichen Darstellung, die bei dem unendlichen Material und Detail nicht anders als sehr erwünscht seyn kann.

Sophronizon, oder unpartheiisch-freimüthige Beiträge zur neuern Geschichte, Gesetzgebung und Statistik der Staaten und Kirchen. Herausgegeben von Geh. Kirchenrathe *Dr.* H. E. G. Paulus

wird ununterbrochen fortgesetzt, und der Herausgeber sowohl als der Verleger finden sich dazu um so mehr aufgemuntert, als durch öffentliche Urtheile in den angesehensten Blättern und durch die rege Theilnahme des lesenden Publikums der Werth und die Wichtigkeit dieser Zeitschrift anerkannt sind. Sie wird durch Behauptung dieser Eigenschaften, und bey der Umsicht, mit welcher sie die bemerkenswerthen Zeiterscheinungen für Staat, Kirche und Volk

aufbewahrt und im reinen Lichte darzustellen strebt, mehr und mehr ein dringendes Bedürfnifs für jeden, der durch Beobachtung der Zeit und ihrer Entwickelung sich auf den Standpunkt wahrer Bildung zu erheben, oder auf demselben zu erhalten sucht, und indem sie durch ihre Einkleidung, in jeder Mufsestunde geniefsbar, eine geiststärkende Unterhaltung bietet, bewahrt sie dem Forscher einen Schatz von urkundlichen Materialien, dessen Sammlung auch noch in den spätesten Zeiten dankbare Anerkennung finden wird. Die Aufmerksamkeit der Zeitgenossen auf den Geist dieser Zeitschrift und der Vorrath von zweckmäfsigen Materialien veranlafste den Herausgeber, den Jahrgang von vier auf sechs Hefte zu erweitern: und der Inhalt der erschienenen Hefte ist zu vielseitig bekannt, als dafs wir ihn hier noch besonders aufzuführen für nöthig halten sollten.

Say, J. B., Darstellung der Nationalökonomie oder der Staatswirthschaft, enthaltend eine einfache Entwickelung, wie die Reichthümer des Privatmanns, der Völker und Regierungen erzeugt, vertheilt und consumirt werden. Aus dem Französischen der dritten, gänzlich umgearbeiteten, verbesserten und mit einem Auszug der Hauptgrundsätze dieser Wissenschaft vermehrten Ausgabe, übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von *Dr.* Carl Ed. Morstadt. gr. 8. 2 Bde. 70 Bogen. Ladenpr. 5 Rthlr. 18 gr. sächs. oder 9 fl. rhein.

Gegenwärtig, wo es noch immer die lebhafteste Angelegenheit der Regenten, Staatsbeamten und Volksrepräsentanten ist, dem durch so harte Erfahrungen jeder Art niedergedrückten Wohlstand wieder aufzuhelfen, wo die Gebildetsten aller Stände nach Vervollkommnung ihrer Einsichten in die Quellen des Nationalreichthums ringen, ist es gewifs höchst willkommen, in den Besitz eines Werkes zu gelangen, das schon längst von allen Sachkennern unsers Welttheils das Prädikat eines Meisterwerks erhalten hat. Eben so klar, als freimüthig ist das Resultat angestrengter Beobachtungen und vieljähriger Erfahrung von dem Verfasser niedergelegt, und der Staatsmann, der Kaufmann, der Rechtsgelehrte, der Manufakturist und der Landwirth finden hier die befriedigendsten Aufschlüsse über Wesen und Gang des Landbaues, der Manufaktur- und Handelsindustrie, über Geldumlauf, Handelsbeschränkung, Colonialsysteme, Getreidehandel, Münzwesen, Banken und Papiergeld; über Preisveränderung, Zinsfufs, Wucher, Bevölkerung, Luxus, Staatsaufwand, Besteuerung und Staatsschulden. — Die Uebersetzung ist mit möglichster Treue in einem schönen und leichtfafslichen Styl ausgearbeitet, und, so weit es nöthig schien, mit erläuternden Anmerkungen begleitet.

H. C. W. Breithaupt, (Prof. der Mathematik zu Bückeburg im Fürstenthum Schaumburg - Lippe,) Hand- und Lehrbuch der Feldmefskunst für Trigonometer, Geometer, Forstmänner und Landwirthe. Mit verschiedenen noch nicht bekannnten und durch Beispiele erläuterten, geometrischen und trigonometrischen Vermessungs- und Theilungsmethoden. Nebst 10 Tabellen und 15 Figurentafeln. 2 Theile. 4. 5 fl. 24 kr. rhein. 3 Thlr. 8 ggr. sächs.

Die Feldmefskunst ist schon in den ältesten Zeiten geübt und als ein Beförderungsmittel der menschlichen Wohlfahrt, und wie die Mathematik überhaupt, als der richtigste Weg zur Schärfung und Berichtigung menschlicher Einsichten und Kenntnisse angewendet worden. Nicht leicht hat es aber einen Zeitpunkt gegeben, wo ihr Bedürfnifs so allgemein erkannt, wo ihre Kenntnifs so vielseitig gesucht worden ist, als im gegenwärtigen; weil es zu den Segnungen des Friedens gehört, dafs die Regierungen sowohl als Private an Feld und und Wald das wieder zu ordnen streben, was die Störungen vieljähriger Kriege oft spurlos zerstreut haben, wo es besonders die Angelegenheit der erstern ist, durch genaue Feststellung der einzelnen Marken den richtigsten Masstab für billige Besteuerungen, durch regelrechte Ein- und Abtheilungen der Forste die Wiederherstellung der in manchen Gegenden so furchtbar gesunkenen Forstkultur auszumitteln.

Es ist also beinahe die Aufgabe eines jeden, der auf die Eigenschaft eines nützlichen Mitgliedes des Staates und der menschlichen Gesellschaft Anspruch machen will, sich mit dieser Kunst möglichst vertraut zu machen, und wir können ohne Uebertreibung, ohne Zurücksetzung anderer mit dem entschiedensten Vertrauen versichern, dafs er dazu auf keinem sicherern und leichtern Wege gelangen kann, als durch das vorliegende Handbuch.

Der Herr Verfasser hat sie seit einer langen Reihe von Jahren nicht nur in der Anwendung, sondern auch durch Lehre geübt. Eine Menge von Zöglingen haben sich bei ihm nach derselben gebildet, und um die Herausgabe seines Buches in ihn gedrungen. Wir bedürfen also dieser Anzeige nicht, um ihm erst eine gute Aufnahme zu bereiten; sondern wir bieten sie dem Publikum nur, um die Pflicht gegen dasselbe zu erfüllen, dafs jeder davon zur rechten Zeit in Kenntnifs komme.

Bei dieser Voraussetzung halten wir ferner kaum nöthig, über den Inhalt des Buches ins Einzelne zu gehen, doch wollen wir auch hiervon noch das Wesentliche anführen.

Durch eine auf solche Weise noch nie beobachtete systematische Anordnung erfüllt dieses Handbuch den doppelten Zweck, beim Selbststudium mit der fafslichsten Ausführlichkeit im stufenweisen Fortschreiten die durchaus von der Erfahrung entnommenen Beispiele zu erläutern, und zu gleicher Zeit für Vorträge den angemessensten Leitfaden zu geben. Die Beispiele sind fast sämmtlich und bis zu den einfachsten Werkzeugen durch schöne und präcise Zeichnungen versinnlicht, so dafs mit einigem Fleifse ihre richtige

Auffassung auch dem weniger Vorbereiteten kaum fehlschlagen kann. Aufser vielen neuern Gegenständen, womit es die Feldmefskunst bereichert, werden in diesem Buche u. a. die Konstruktions- die Perpendikular- die Oblongums- und Polygonsmethode aus wirklich geschehenen kleinen und grofsen Flächenvermessungen erklärt; die verschiedenen Vermessungsmethoden nach ihren einzelnen Vorzügen verglichen, und durch die Abbildungen, welche für diesen Zweck vollständig ausgearbeitete Plane liefern, belegt, ferner eine ganz neue Methode angegeben, kleine und grofse Flächen mit und ohne Wege in gleiche und ungleiche Theile zu theilen, und krumme Gränzen in gerade auf dem Felde zu verwandeln.

Die aus der Ausführlichkeit des Werkes fliefsende Ausdehnung und der nahmhafte Aufwand für die Abbildungen, wie überhaupt der kostbarere Druck mathematischer Werke lassen zwar keine langwierige Preisvergünstigung zu, doch haben wir für die Anschaffung die möglichste Erleichterung gebothen, indem wir bis zu Erscheinung der ersten Abtheilung, gegen wirkliche Vorausbezahlung, einen Pränumerationspreis von 4 fl. 3 kr. rhein. oder 2 Rthlr. 6 ggr. sächs. aussetzten.

Dieser ist also schon im September 1824 mit der Versendung der ersten Abtheilung abgelaufen, damit jedoch auch diejenigen, welche sich nicht gerne vor der Vollendung eines Werkes engagiren, noch den Vortheil des Pränumerationspreises geniefsen konnten; so wurde nach Vollendung der 2ten Abtheilung diese Vergünstigung noch bis zu Johannis dieses Jahres verlängert.

Q. Horatii Flacci opera ad mss. codd. Vaticanos, Chisianos, Angelicos, Barberinos, Gregorianos, Vallicellanos, aliosque plurimis in locis emendavit notisque illustravit, praesertim in iis, quae Romanas Antiquitates spectant Carolus Fea, IC. bibliothecae Chis. et Rom. Antiq. Praefectus. Denuo recensuit, adhibitisque novissimis subsidiis curavit Fr. Henr. Bothe, D. phil. etc. 2 Vol. Editio post Principem et Romanam Tertia. Ladenpreis 8 fl. rhein. 5 Rthlr. 4 ggr. sächs.

Horaz ist der gelesenste aller alten Dichter, selbst Homer nicht ausgenommen. Jedermann begehrt daher eine gute Ausgabe desselben. Allein so manche Herausgeber sich auch diesem Ideal näherten, so blieb doch ihre Arbeit entweder unvollendet, oder sie wurde zu wenig bekannt, oder zu theuer, um Gemeingut werden zu können.

Das Verdienst der Fea'schen Ausgabe des Horaz ist anerkannt. Fea ist Italiener, in Rom erzogen, mit jedem Punkt seines schönen Vaterlandes durch eigene Anschauung bekannt: er bekleidet die Aemter eines Präfect der Alterthümer und der Bibliothek Chigi zu Rom, ist Rechtsgelehrter und sachkundiger Herausgeber von Winkelmanns Geschichte der alten Kunst. Unter jedem dieser Gesichtspunkte eignet er sich bei seinem freimüthigen und im Ganzen sehr gesunden Urtheil zu einem Herausgeber des Horaz, und es war besonders seit F

A. Wolfs ausgezeichneter Empfehlung dieser Ausgabe in den literar. Analecten 2s Heft ein fast allgemeines Verlangen darnach entstanden. Wenn nun gleich die Liebhaber zunächst den Fea'schen Text hier erhalten, so hatte der deutsche Herausgeber doch Zeit, mehr zu geben, und er glaubte sich dazu verpflichtet, da ihm theils neuere Hülfsmittel zu Gebote standen, besonders Vanderbourg und Heindorf, theils Fea, trefflich im Ganzen, doch im Einzelnen irrt und mangelhaft ist. Es wurden daher die Anmerkungen und Berichtigungen des Herausgebers und Johannis Georgii Graevii Scholia in Horatii odarum libros duo priores nunc primum edita in einem besonderen Bande hinzugefügt, in Rücksicht dessen, so wie alles Obigen, wir uns, zur Bestätigung, auf die in Nr. 44 der Heidelberger Jahrb. vom Jahr 1819 abgedruckte ausführliche Recension des ersten Theils beziehen, mit welcher man auch die Beurtheilungen in den Göttinger Anzeigen 1820, 163. St. und im Leipz. Allgem. Repertor. der neuesten in- und aus- länd. Lit. 1820 Bd. 2. St., und über den 2ten Band Nro. 62. der Hdlbg. Jahrb. v. 1821, und das Leipz. Repert. v. d. J. 1. St. vergleichen kann.

Die seit dem Wiederaufleben der Wissenschaften von einem Casaubonus, Montecatini, Ruhnkenius, Niebuhr, Heeren und vielen andern gewünschte Sammlung der Fragmente von den Staatsverfassungen oder vielmehr Staatengeschichten des Aristoteles, wurde von Herrn Professor Neumann in Speyer unternommen, und wird bey mir unter dem Titel:

Ἀριστοτέλους Πολιτειῶν τὰ σωζόμενα. Aristotelis Rerum publicarum reliquiae. Collegit, illustravit atque Prolegomena addidit, C. Fr. Neumann.

erscheinen, worauf ich das gelehrte Publikum aufmerksam mache.

August Ofswald.

Lehrbuch der Naturgeschichte zum Schul- und Selbstunterricht bearbeitet von W. W. Eckerle, Professor am Lyceum zu Rastatt. 2 Theile. 48 enggedruckte Bogen in 8. Mit 16 grofsen Tafeln Abbildungen in einem besondern Hefte. 484 Figuren. Ladenpr. 3 Thlr. 8 gGr. sächs. 5 fl. 24 kr. rhein.

Von der frühesten Kindheit an empfangen wir die bedeutendsten und zugleich die angenehmsten Eindrücke aus den Erscheinungen der Natur. Auf dem Arme der Mutter reicht das aufkeimende Kind nach Blumen, nach den Hausthieren, äufsert seine Freude über vorbeigehende Pferde, Hunde etc., und, weiter herangewachsen, können besonders dem Knaben Messen und andere Aus-

stellungen nichts Interessanteres bieten, als die Buden mit fremden Thieren und Vögeln, oder die Kasten mit Meermuscheln und Mineralien. Keine Erzählung fesselt die Kleinen mehr, als, wo die Personen aus dem Thierreich gewählt sind, und ihre Abbildungen werden sicher in Bilderbüchern am ersten aufgesucht und am längsten beschaut.

Unbestreitbar zeigt also dieser Trieb, dafs im Schofse der Natur die erste und wichtigste Quelle für die Ausbildung des Menschen liegt, und dafs ihre Kenntnifs und Erforschung der unerschöpflichste Gegenstand seines Strebens bleibt. Je mehr er mit derselben sich vertraut gemacht, um so sicherer ergreift und erlangt er auch die Erfordernisse des Lebens, um so reiner bewahrt er seine Gefühle, um so weniger weicht er von seiner bürgerlichen und sittlichen Bestimmung ab. Warum sollte es also nicht eine dringende Angelegenheit seyn, bei der Erziehung der Jugend und bei der eigenen Ausbildung zunächst sich die besten Mittel anzueignen, welche zur richtigen und gründlichen Kenntnifs der Natur, ihrer Elemente und verschiedenen Erscheinungen führen können, und wie wichtig ist es, bei den grofsen Fortschritten der Naturwissenschaften das Neueste zu wählen, was bewährte Männer uns bieten. Der Herr Verfasser dieses Buches hat sich als solcher schon vollständig beurkundet durch seine Lehrbücher der Naturlehre und der Gewerbskunde, welche von der Kritik und in der Anwendung bei Lehr- und Erziehungsanstalten die ungetheilteste Anerkennung gefunden haben, und wir glauben daher um so zuversichtlicher zu seiner vorzugsweisen Anschaffung ermuntern zu dürfen, da bei seiner bedeutenden Ausdehnung mit dem sparsamsten Druck, bei den meisterhaft gezeichneten und ausgeführten Abbildungen auch der wohlfeile Preis eine seiner vorzüglicheren Eigenschaften ist. — Der erste Theil von 25 Bogen und die Abbildungen sind bereits fertig; und der zweite Theil wird nach seiner baldigen Vollendung ohne weitere Vergütung nachgeliefert.

Desaga, M., teutsche Sprachlehre für Lehrende und Lernende, in Verbindung des Lehrstoffs mit zweckmäfsigen Uebungsaufgaben. Vierte vollständigere und zweckmäfsiger geordnete Auflage. Mit einer kurzen Prosodie von Fr. Heinr. Bothe. gr. 8. 12 Gr. sächs. 54 Kr. rhein.

Unerachtet so manche achtungswerthe teutsche Sprachlehren bestehen, so manche mehr oder minder zweckmäfsige mit Recht oder Vorurtheil begünstigt und bis zur Unzahl consumirt werden, unerachtet Herr Pfarrer Brandenberg in der Schweiz sich von dem Werthe und der Anerkennung der obigen einen bedeutenden Theil durch eine den Vorwurf des Nachdrucks weit hinter sich zurücklassende Industrie zuzueignen versuchte, indem er nach der Vorrede zu

seinen Grundlehren der deutschen Sprache

zwar nur nach vielfältigen Aufforderungen sich entschlofs, eine zweckmäfsigere Sprachlehre aufzustellen, als wir sie bisher erhalten;

diesen Zweck sich aber laut Jenaer Literaturzeitung 1822. Erg. Blätter Nr. 42. durch wörtliche Copie von Desaga ungemein erleichterte; ist doch seit 6 Jahren eine sehr bedeutende Anzahl der vorhergegangenen Auflage von Desaga teutscher Sprachlehre auf den verschiedensten Punkten von Deutschland, ohne allen Einflufs und Vergünstigung vergriffen, und diese neue Ausgabe nöthig geworden.

Dieser Erfolg ist für den verdienstvollen Herrn Verfasser die angenehmste Belohnung, und hat ihm auch die lebhafteste Aufmunterung gegeben, für Verbesserung und Vervollständigung dieser neuen Ausgabe noch den möglichsten Fleifs anzuwenden.

Wir dürfen sie daher mit dem vollsten Vertrauen dem Publikum übergeben, und es hat sich auch der Verleger zur Angelegenheit gemacht, durch schönen Druck, gutes weifses Papier und einen fast über Verhältnifs wohlfeilen Preis ihre Anschaffung angenehmer und leichter zu machen.

Eine erwünschte Zugabe wird die beigefügte Prosodie von dem berühmten Metriker Bothe seyn, und ein Beitrag, die Anwendbarkeit dieser Sprachlehre allgemein zu machen. Die günstigen Beurtheilungen der früheren Ausgaben sind auch für diese neue bereits in den Jahrbüchern d. deutschen Volksschulen 4. Bd. 2s Heft auf eine ausgezeichnete Weise bestätigt.

Eubios über das höchste Gut. Ein philosophischer Nachtrag zu den akademischen Untersuchungen Cicero's von P. F. Boost. 8. 1 fl. 12 kr. oder 18 gGr.

Der Herr Verfasser fand zu dieser Schrift vielleicht den Faden in seiner durch kritische Blätter mit dem vollkommensten Beifall aufgenommenen Uebersetzung von Ciceros akademischen Untersuchungen, und es giebt hiezu einen gewifs höchst willkommenen Commentar. Aber sie ist zugleich als vollständiges Werk für jeden Gebildeten eine sehr interessante Erscheinung. Mit Scharfsinn, aber zugleich in einem höchst anziehenden und leichtfafslichen Styl ist darin über des Lebens wichtigste Angelegenheit auf eine Weise gesprochen, die weder den tiefer Denkenden, noch den, welcher nach Aufklärung und Beruhigung strebt, unbefriedigt lassen kann, und in jedem Gemüth die erbaulichste Stimmung hervorbringen mufs. Sie eignet sich defshalb besonders auch bei feierlichen Anlässen, als Confirmation, Weinachten, Prüfungen etc. zu einem Geschenk für die reifende Jugend.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zachariä von Lingenthal, Karl Salomo,

Vierzig Bücher vom Staate

Bd.: 3

Stuttgart [u.a.] (1826)

Pol.g. 1003 s-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10928957-0